

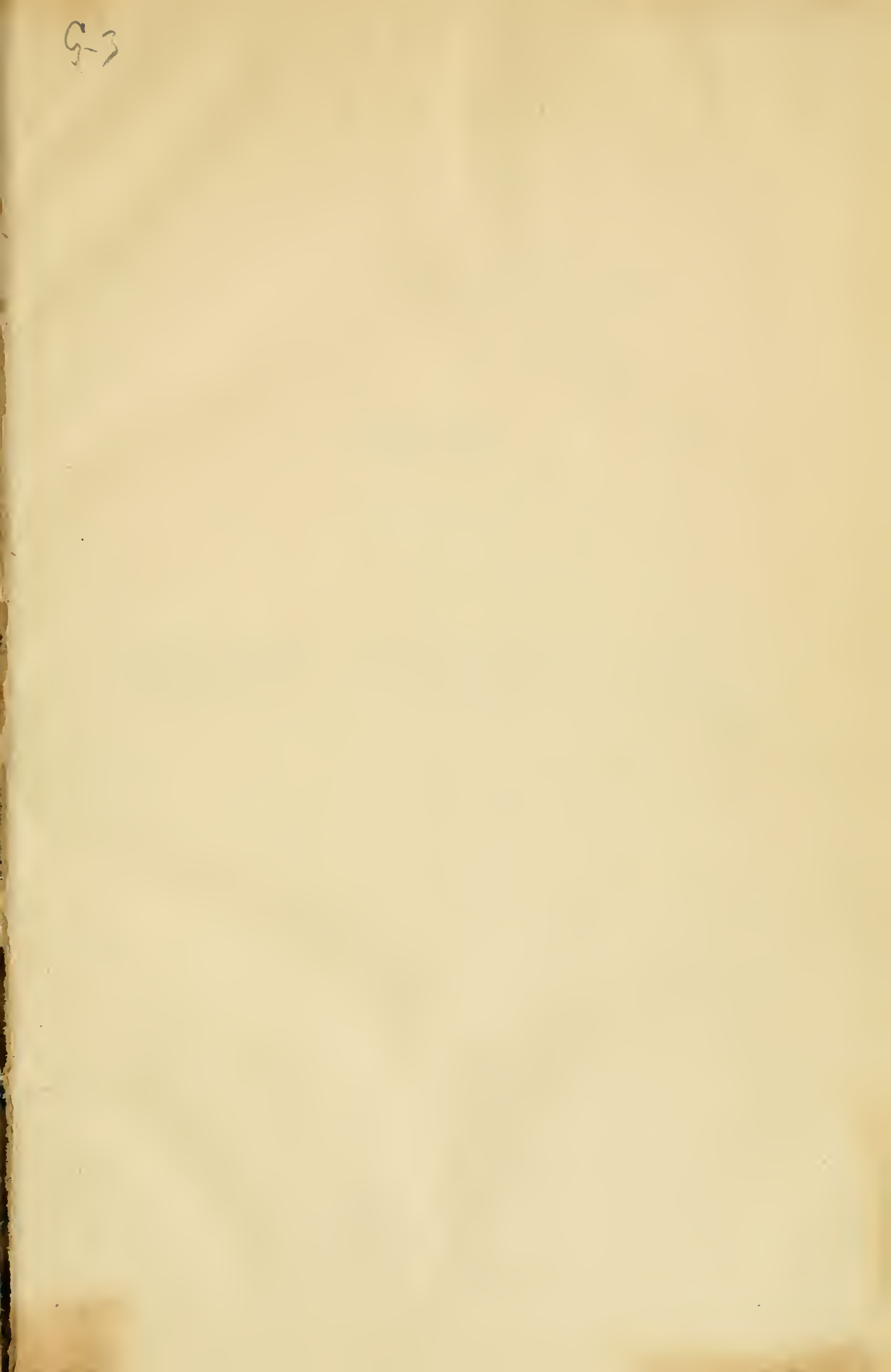




20-11-31


UNIVERSITAS
O. M. I.
OTTAVIENSIS


rsitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Juris Civilis


G-3

COURS

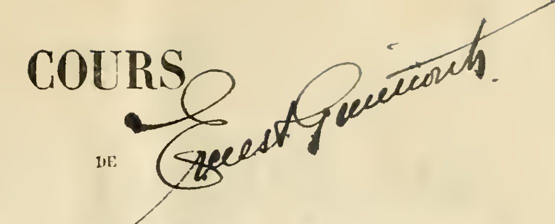
DE

DROIT COMMERCIAL.

IMP. DE HAUMAN ET Cᵉ. — DELTOMBE, GÉRANT.
Rue du Nord, nº 8.

COURS

DE



DROIT COMMERCIAL

PAR

J.-M. Pardessus,

AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS, MEMBRE DE L'INSTITUT DE FRANCE
(ACADÉMIE DES INSCRIPTIONS).

NOUVELLE ÉDITION,

AUGMENTÉE

DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE DE BELGIQUE,
ET DE LA CONCORDANCE AVEC LES NOUVEAUX CODES DE HOLLANDE.

TOME TROISIÈME.

BRUXELLES.

SOCIÉTÉ BELGE DE LIBRAIRIE

HAUMAN ET Ce.

ÉDITEUR DES ARCHIVES DE DROIT ET DE LÉGISLATION ET DES OUVRAGES DE BEAUMONT ET TOCQUEVILLE, BENJAMIN CONSTANT,
BENTHAM, BOILEUX ET PONCELET, BONCENNE, BOITARD, BOULAY-PATY, BRAVARD-VEYRIÈRES, COMTE,
COOPER, DUCPETIAUX, DUPIN AINÉ, DURANTON, GARNIER, GERARD, GUIZOT, LHERMINIER, MICHELET, MOLLOT, MUHLENBRUCH, NOUGUIER,
RAU, ROGRON, ROSSI, SAINT-JOSEPH, SAVIGNY, VATTEL, ETC., ETC.

1845



17101

HF
1531
.P3
1843
v.3

COURS

DE DROIT COMMERCIAL.

SIXIÈME PARTIE.

DES FAILLITES ET BANQUEROUTES (1).

1091. On appelle *faillite*, la cessation de
437. 583, 591. 437, 586, 593. 594. 764. payements d'un commerçant.

S'il s'est rendu coupable d'imprudence, de fautes ou de dol, on donne à sa faillite le nom de *banqueroute* simple, ou frauduleuse.

Lorsqu'après avoir failli, un débiteur paye intégralement à tous ses créanciers ce qu'il leur devait, en capital, intérêts et frais, il peut être réintégré dans les droits que la fail-
M. 604. 604. 892. lite lui avait fait perdre : c'est ce qu'on nomme *réhabilitation*.

Lorsqu'un débiteur, après avoir éprouvé un embarras momentané, reprend ses payements, sans avoir été déclaré en faillite par l'autorité compétente, cette situation a produit ce qu'on peut appeler une *suspension de payements*, sur laquelle nous donnerons des notions.

La faillite est exclusivement l'état d'un commerçant qui a cessé ses payements : si le même événement survient à un non-commerçant, il prend le nom de *déconfiture ;* et pour compléter notre travail autant qu'il est possible, nous en ferons l'objet d'un titre particulier.

Comme la cession de biens *forcée* qui n'est
plus actuellement autorisée en faveur des F. COM. 541. F. CIV. 1268.
faillis, est permise aux non-commerçants en déconfiture ; comme d'ailleurs la cession de
biens *volontaire* n'est point interdite en faveur F. CIV. 1267.
des commerçants, nous donnerons quelques règles sur cette matière.

(1) La loi française du 28 mai 1838 ayant substitué une nouvelle rédaction aux art. 437-614 du Code de commerce, les citations marginales seront faites d'après cette loi, d'après l'ancien texte en vigueur en Belgique et d'après le Code de Hollande ; la lettre F indique la loi française; la lettre B le Code belge; la lettre H le Code de Hollande. Un tableau comparatif à la fin du présent volume indiquera les rapports entre l'ancienne rédaction en vigueur en Belgique et la nouvelle rédaction en vigueur en France, la conformité ou la différence des articles. — L'art. 139 de la constitution belge porte : « Le congrès national déclare qu'il est nécessaire de pourvoir par des lois séparées, et dans le plus court délai possible, aux objets suivants... 9o La révision de la législation des faillites et des sursis. » En exécution de cette disposition constitutionnelle, une commission composée de six membres, chargée de la rédaction de projets de loi, portant révision de la législation 1° des faillites et des sursis, etc., a été instituée par arrêté royal du 24 décembre 1841.

TITRE PREMIER.

DES FAILLITES.

1092. L'objet de ce titre est de considérer les faillites, dans tout ce qui concerne les intérêts pécuniaires, sans distinguer si la conduite du failli le met, ou non, à l'abri d'un soupçon de banqueroute. Il sera divisé en onze chapitres.

Le premier traitera de la déclaration de faillite;

Le deuxième, des effets de la faillite à l'égard du failli;

Le troisième, des effets que produit la faillite à l'égard des tiers;

Le quatrième, des premières mesures à prendre pour la conservation des droits des créanciers;

Le cinquième, des syndics définitifs;

Le sixième, de la vérification des créances;

Le septième, de l'action révocatoire à l'égard des actes frauduleux;

Le huitième, du concordat;

Le neuvième, de l'union des créanciers;

Le dixième, de la clôture de la faillite;

Le onzième, des revendications.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA DÉCLARATION DE FAILLITE.

F. COM. 437. R. » 437. H. » 764. 1093. Un débiteur ne peut être déclaré en faillite que s'il est commerçant, qualité qui serait jugée d'après les notions données nos 77 et suivants (1). Il n'y a d'exception à cette règle qu'à l'égard des agents de change et des courtiers; encore qu'ils ne puissent se livrer pour leur compte à des opérations commerciales, la cessation de payements occasionnée par l'inexécution des engagements qu'ils ont contractés, soit par suite de leurs fonctions, soit en se livrant, quoique illicitement, à des spéculations et à des négociations personnelles, est considérée comme une banqueroute; et même, par cela seul que dans l'un et l'autre cas il y a ou abus de confiance ou violation des règles de leur profession, cette banqueroute est de plein droit réputée frauduleuse. F. COM. 83, 89. F. PÉN. 40

Lorsqu'un commerçant cesse ses payements, on ne distingue point l'origine et la cause de ses engagements pour scinder sa situation, appliquer à la partie commerciale de ses affaires les règles de la faillite, et soumettre la partie civile à celles de la déconfiture; son état est indivisible, et déterminé par ce qui est reconnu constituer sa profession habituelle.

Des créanciers, quelque nombreux qu'ils soient, quelque considérable que puisse être la somme qui leur est due; et quand même ils auraient en main la preuve que le débiteur refuse de payer leurs créances échues, ne peuvent eux-mêmes le déclarer en faillite, de leur propre autorité. Les poursuites individuelles leur appartiennent; ils peuvent, suivant la nature de leurs titres, faire des saisies, exercer la contrainte par corps, etc.; mais du moment qu'il s'agit de constituer le débiteur en faillite, et, par conséquent, d'opérer une main-mise générale, les tribunaux seuls ont droit de la prononcer.

Nous allons successivement faire connaître: à quelle autorité appartient le droit de déclarer qu'un commerçant est failli; à quels signes on reconnaît cet état de faillite; comment doit être fixée l'époque à laquelle a commencé la cessation de payements; si un commerçant peut, après son décès, être dé-

(1) Rejet, 21 novembre 1812. Cassation, 16 mars 1818. Cassation, 2 déc. 1826. Rejet, 5 juillet 1837.

claré mort en état de faillite; comment le jugement qui déclare une faillite et celui qui fixe l'époque de la cessation de payements, sont rendus publics; de quelles réclamations ils sont susceptibles.

SECTION PREMIÈRE.

Quelle autorité peut prononcer la déclaration de faillite.

1094. Les tribunaux de commerce, provoqués de l'une des trois manières qui seront expliquées dans la section suivante, sont investis du droit de déclarer qu'un commerçant est en faillite. (M. 440. » 441. » 709.)

Un état qui résulte de signes et de circonstances pris dans les opérations les plus habituelles du commerce, ne peut être bien reconnu que par des juges accoutumés eux-mêmes à ces opérations. Cela n'empêche pas, néanmoins, que si le ministère public poursuivait une accusation de banqueroute devant un tribunal correctionnel ou devant une cour d'assises, ces autorités n'eussent droit de prononcer sur le fait de la faillite, sans renvoyer préalablement au tribunal de commerce (1).

L'importance d'une déclaration de faillite est assez grande pour qu'elle ne doive pas être prononcée par une simple ordonnance du président du tribunal; il faut un jugement, c'est-à-dire, une décision émanée de juges délibérant au nombre et dans la forme ordinaires.

L'état de faillite frappant l'universalité de la fortune du commerçant, il est évident que le seul tribunal compétent pour en connaître est celui de son domicile. Il faut suivre, (PR 59.) à cet égard, les règles du droit civil sur la manière de reconnaître et de déterminer ce domicile. Ainsi, lorsqu'un commerçant a plusieurs comptoirs ou maisons, la connaissance (CIV. II. 102. 74) de sa faillite n'est point attribuée, par préférence, au tribunal dans lequel est situé l'établissement dont la cessation de payements a, la première, éveillé l'attention, mais bien à celui du véritable domicile (2).

Les cours chargées, dans ce cas, de prononcer des règlements de juges, doivent être en garde contre les changements de domicile calculés; et lorsqu'il y a le plus léger soupçon de mauvaise foi, elles ne doivent pas hésiter à reconnaître la compétence du tribunal dont un failli n'aurait quitté le ressort que dans un temps où déjà le désordre de ses affaires devait lui être connu (3).

L'incertitude peut néanmoins être telle qu'aucun des moyens ordinaires ne la dissipe. Ce cas, extrêmement rare, quand il ne s'agit que d'un seul individu, se présente plus fréquemment en matière de société. On a vu, nos 975 et 1089, 1°, qu'une société forme une personne morale qui a un domicile social, souvent très-différent de celui des membres qui la composent. C'est au tribunal de ce domicile qu'appartient le droit de déclarer la société en faillite (4). (V. COM. 438. » 440. » 620.)

Des associés peuvent aussi avoir formé, sous la même raison, plusieurs établissements que chacun dirige de son côté. Si rien ne prouve quel était le principal, il sera naturel d'attribuer la connaissance de la faillite sociale au tribunal premier saisi; mais les circonstances, la notoriété, l'acte de société, lorsqu'il n'existe pas une simple participation, pourront souvent servir à lever l'incertitude (5).

On ne doit pas aussi perdre de vue ce qui a été dit n° 976, que souvent des commerçants sont associés dans des établissements distincts; alors les tribunaux du ressort de chaque établissement doivent respectivement connaître de la faillite, quand même celle

(1) Rejet, 19 avril 1811. Rejet, 7 novembre 1811. Rejet, 3 novembre 1814. Cassation, 30 janv. 1824. Rejet, 15 avril 1825. Rejet, 1er septembre 1827.

(2) Règl. de juges, 16 mars 1809. *Id.*, 13 janvier 1824. *Id.*, 16 juin 1824.

(3) Rejet, 30 août 1825.

(4) Règl. de juges, 19 avril 1820.

(5) *Id.*, 23 frimaire an VII. Rejet, 18 pluviôse an XII. Règl. de juges, 30 décembre 1811.

de l'un aurait entraîné et décidé celle de l'autre (1).

SECTION II.

A quel signe on connaît l'état de faillite.

1095. Le plus sûr moyen de s'assurer qu'un commerçant est en faillite, c'est d'obtenir son aveu. Mais comme son silence ne doit pas nuire à ses créanciers, la loi appelle à la fois la vigilance de ceux-ci par l'intérêt, et celle des magistrats par le sentiment du devoir.

Nous allons en conséquence diviser cette section en trois paragraphes : le premier traitera de la déclaration de faillite faite par le débiteur; le deuxième, du droit des créanciers de provoquer un jugement qui déclare leur débiteur en faillite ; le troisième, du droit du tribunal de prononcer cette déclaration d'après la notoriété publique.

§ Ier. — De la déclaration de faillite provoquée par le débiteur.

F. COM. 438. B. » 440. H. » 620.

1096. Tout débiteur qui se voit forcé de cesser ses payements, doit en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce, ou, s'il n'en existe pas dans l'arrondissement, au greffe du tribunal civil.

F. COM. 640.

Il ne faut pas en conclure qu'aussitôt qu'un commerçant ne paye pas une dette, quand même il n'aurait aucun motif légitime de refus, il doive faire cette déclaration; elle est requise seulement lorsque la cessation de payements est de nature à constituer un état de faillite ; c'est à lui d'apprécier sa position. Cette déclaration doit être faite, au plus tard, le troisième jour, en y comprenant celui de la cessation de payements; et nous verrons, n° 1307, que ce défaut de déclaration et de dépôt, établit contre lui une présomption de banqueroute simple. Il est tenu d'y joindre son bilan, dont nous indiquerons l'objet et la forme n° 1154, ou d'exposer les motifs qui l'empêchent de faire ce dépôt.

COM. 586. » 587. COM. 439. » 470, 471. » 801, 802.

Le greffier est tenu de rédiger acte de cette déclaration, et d'y insérer les renseignements que le débiteur donne sur son domicile, ses divers comptoirs, ses magasins, et sur l'instant où il a interrompu ses payements. Rien ne s'oppose à ce que cette déclaration soit faite par un mandataire ; mais la procuration doit être spéciale, et le greffier du tribunal de commerce aurait droit d'exiger qu'elle fût notariée.

Le devoir du greffier est de mettre sur-le-champ cette déclaration sous les yeux du tribunal ; il pourrait être condamné aux dommages-intérêts du retard qui aurait eu lieu de sa part, si quelques créanciers ou le débiteur lui-même étaient lésés.

Lorsque la faillite déclarée est celle d'une société en nom collectif, il faut nécessairement énoncer les noms et la demeure de tous ses membres ; mais si la société est en commandite, il suffit d'indiquer ceux des associés constitués solidaires par l'acte social. Il semblerait assez convenable que, dans tous ces cas, une copie entière de l'acte de société et des additions ou modifications qui y ont été faites fût jointe à la déclaration de faillite. Nous avons donné, n° 1060, relativement au droit des associés de provoquer cette déclaration, soit pendant la société, soit pendant sa liquidation, des notions qu'il est inutile de reproduire ici.

F. COM. 438. B. » 440. H. » 765.

1097. La déclaration d'un commerçant constate par elle-même, et indépendamment de toute autre circonstance, l'existence de sa faillite : alors toute incertitude disparaît; c'est le débiteur lui-même qui se juge failli. Il faut remarquer, toutefois, que son aveu n'est qu'un moyen de déterminer le jugement. Ainsi, un débiteur qui trouverait, avant que le tribunal eût prononcé, des ressources pour solder ses engagements, serait fondé à retirer sa déclaration. Nous examinerons, n° 1111, si dans les mêmes circonstances, le jugement, une fois rendu, le tribunal pourrait le rétracter après un nouvel examen.

A plus forte raison, si l'administrateur ou gérant d'une société en nom collectif, s'était présenté au greffe pour déclarer que cette

(1) Règl. de juges, 23 mars 1809.

société est en faillite, les autres associés pourraient prétendre que cette démarche de sa part est mal fondée, et que la société n'est point dans une situation qui la constitue en faillite. Dans ce cas, la prudence semblerait commander au tribunal, si aucun créancier ne provoquait la déclaration de faillite, et si la notoriété ou des faits graves, connus des juges, ne les décidaient pas, de refuser le jugement de déclaration, sauf à l'associé qui veut faire déclarer la société en faillite, à en provoquer la dissolution contre ses coassociés.

COM. 438. » 440. » [illegible] 1098. La déclaration du débiteur n'a l'effet que nous venons d'indiquer, que si elle est faite par acte au greffe. Des aveux contenus dans des lettres adressées à des créanciers, ou faits dans des assemblées que ce débiteur aurait provoquées, ou même consignés dans des significations, commandements, saisies, etc., quelque formels qu'ils pussent paraître, de quelque manière que le débiteur annonçât qu'il n'a ni possibilité ni espoir de remplir ses engagements, ne suppléeraient pas la déclaration dont nous parlons.

Sans doute, les créanciers qui provoqueraient un jugement, comme dans le cas qui sera l'objet du paragraphe suivant, pourraient faire usage de ces documents pour justifier leur demande; sans doute aussi les juges pourraient les prendre en considération pour reconnaître que réellement le débiteur est en état de faillite, et fixer la véritable époque de la cessation de ses payements, comme on le verra dans la troisième section; mais de tels aveux ne remplaceraient pas la déclaration que le débiteur doit faire au greffe du tribunal.

§ II.—De la déclaration de faillite provoquée par des créanciers.

1099. Le défaut de déclaration du débiteur ne pouvant empêcher qu'il ne soit réellement failli, ne prive point ses créanciers du droit de faire constater ce fait.

Cette faculté appartient à tout créancier sans distinction si la dette est ou non commerciale; F. CIV. 2092.
l'intérêt est le même, puisque tous les biens II. » 1177.
d'un débiteur répondent de ses engagements, de quelque nature qu'ils soient.

Il n'est pas même nécessaire que la dette F. CIV. 1188.
soit échue; le créancier d'une dette à terme II. » 1307.
n'a pas moins que tout autre, intérêt à ce que la fortune de son débiteur ne soit pas absorbée par des remboursements et des transactions qui n'auraient plus le caractère de la bonne foi, et à faire valoir l'exigibilité de sa créance qui est, comme on le verra nos 1124 et suiv., l'effet immédiat de la faillite. Pourvu que le créancier provoquant puisse justifier au tribunal que son débiteur est en état de cessation de payements, il importe peu que sa dette propre ne soit pas encore échue, et même qu'il soit seul créancier; car, en fait, l'état de faillite existe.

On sent, toutefois, les raisons de convenance qui ne permettraient pas d'accueillir cette provocation, de la part d'un fils contre son père, d'une femme contre son mari, fût-elle séparée, puisque l'état de faillite établit toujours, plus ou moins positivement, une sorte de prévention de faute ou de crime. Ces personnes ont, pour parvenir au payement de ce qui leur est dû, les voies du droit commun; et leur intérêt ne peut en souffrir, puisqu'il est impossible que cet exercice de leurs droits ne leur procure pas satisfaction, ou ne constate pas une insolvabilité qui ne peut tarder à éveiller l'attention des autres créanciers, ou même donner lieu à une déclaration d'office.

Si la déclaration de faillite est provoquée contre une société, nous pensons que les créanciers demandeurs doivent indiquer au tribunal les noms et domiciles des associés solidaires, puisque l'affiche de l'acte social qui a eu lieu, conformément à ce que nous avons dit n° 1006, les met à même d'obtenir et de donner ces renseignements.

Il semblerait convenable que le jugement ne fût rendu qu'après qu'un juge aurait pu vérifier les faits allégués, les aurait exposés au tribunal dans un rapport, et même, suivant

les circonstances, après communication au commerçant qu'il s'agit de déclarer en faillite. Il entre, à plus forte raison, dans le droit du
F. COM. 445. tribunal de recevoir le débiteur intervenant;
C. » 442. et on ne voit pas que cette faculté pût être
P. » 770 et 767. raisonnablement refusée.

1100. Le tribunal ainsi provoqué par un ou plusieurs créanciers, n'étant point guidé par l'aveu du débiteur lui-même (car son défaut d'intervention et le silence qu'il garderait après communication ne seraient pas des preuves), doit s'attacher à des indices qui n'aient rien d'équivoque.

L'absence d'un commerçant, quand même la cause en serait ignorée ou inexplicable, ne serait donc pas un motif de le déclarer en faillite; des circonstances imprévues et même entièrement étrangères à l'état de sa fortune peuvent l'avoir obligé de s'absenter inopinément, en secret. Il en est de même de la clôture de ses magasins : c'est un fait qui, tout public et facile à connaître qu'il soit, est indifférent par lui-même, si d'autres circonstances attestant la cessation de ses payements ne s'y joignent pas.

Cette cessation de payements est réellement
COM. 437. le seul signe qui ne laisse aucune incertitude :
» 437. elle peut donc seule être un motif de déclarer
» 764. la faillite.

Il reste à examiner ce qu'on entend par cessation de payements. Nous avons fait observer, n° 1097, que le failli devait lui-même apprécier sa position; et l'on sent, en effet, qu'il n'y a pas de règles à lui proposer. Mais il n'en est pas ainsi dans le cas qui nous occupe; c'est aux créanciers qui provoquent une déclaration de faillite à faire la preuve de la cessation de payements : il ne leur suffirait pas d'établir par des états de situation, quand même ces états sembleraient mériter la plus grande confiance, que le débiteur a un passif excédant considérablement son actif; qu'il n'y a, pour lui, aucun espoir raisonnable de sortir de cette crise; que déjà même une partie de ce passif est exigible. Les chances du commerce sont telles qu'une position aussi critique n'est point encore désespérée. C'est la perte du crédit qui constitue le véritable état de faillite d'un commerçant; et on ne perd pas son crédit parce qu'on a beaucoup de dettes, mais bien parce qu'on ne paye pas aux créanciers réclamants ce qui leur est dû.

1101. Il n'est pas nécessaire, sans doute, d'une cessation de tous payements; autrement quelques-uns, modiques et peut-être même frauduleux, seraient allégués comme preuves qu'on a conservé un crédit évidemment perdu. Nous ne pouvons cependant dissimuler la difficulté de poser des règles.

D'abord, on ne saurait voir une cessation de payements dans des refus qui excluent toute idée d'insolvabilité : tels seraient ceux d'exécuter un marché qu'on prétend être nul ou rescindable (1); de payer une dette non échue, non liquide, un effet qu'on prétendrait faux ou falsifié, une lettre de change non acceptée, pour laquelle celui à qui le payement est demandé prétend n'avoir pas reçu provision, ou qu'il n'avait pas autorisé à tirer, ou enfin un effet dont le porteur serait repoussé par déchéance, prescription, etc. Mais si des exceptions pareilles avaient été reconnues sans fondement et comme des moyens dilatoires, le résultat prouvant que le refus a été mal fondé, il serait justement considéré comme un signe de la faillite.

Il faut enfin que les engagements dont le débiteur refuse le payement soient commerciaux. On doit, en effet, ne jamais perdre de vue qu'il s'agit de commerce, et que le crédit commercial se conserve tant qu'on acquitte les engagements y relatifs. Les créanciers pour dettes civiles ont les voies ordinaires; et l'expérience apprend que les commerçants ne retirent pas toujours leur confiance à celui qui, acquittant ses dettes commerciales, est moins exact à payer ses autres dettes.

Dans le cas même où le défaut de payements ne serait pas expliqué et excusé par les

(1) Cassation, 29 mars 1825.

circonstances, on ne devrait pas toujours voir un signe de cessation de payements dans un ou quelques protêts. Combien de commerçants, même dans les grandes villes, mais surtout dans les petites où les ressources pour réaliser promptement, soit des effets à longs termes, soit des marchandises, sont extrêmement rares, se trouvent avoir leurs magasins et leurs portefeuilles remplis, et sont néanmoins forcés de laisser protester des engagements qu'ils acquittent ensuite, quelquefois même avant que l'assignation en justice leur ait été donnée!

La nature du commerce exercé par le débiteur doit être particulièrement considérée. Un banquier dont les caisses reçoivent et payent à chaque instant, et dont toutes les opérations consistent dans des mouvements de fonds, ne peut refuser un seul payement, subir un seul protêt, si ce n'est par des motifs légitimes, tels que nous en avons indiqué ci-dessus, sans qu'il en résulte un signe de faillite; son crédit est anéanti dès l'instant qu'il manque d'acquitter une seule de ses obligations.

Il n'en serait pas de même d'un fabricant, d'un marchand plus ou moins attentif à prévoir l'échéance des effets qu'il a souscrits ou endossés. Le défaut d'acquitter quelques dettes, légitimes il est vrai, lorsqu'il n'intervient pas de condamnations contre lui, lorsqu'il ne cesse pas ses travaux ou son commerce, si d'ailleurs aucune circonstance n'annonce le désordre de ses affaires, ne doit pas le constituer en état de faillite. Il pourrait même laisser prononcer plusieurs jugements, obtenir quelques délais de l'indulgence des poursuivants, sans que d'autres créanciers dont le titre n'est pas encore exigible, eussent droit de s'en autoriser pour prétendre qu'il a cessé ses payements, et qu'il est en faillite. Il est plus raisonnable et plus juste de ne le considérer dans cet état que dans le cas où, succombant sous le poids de ses engagements, il se trouve dans l'impossibilité d'y faire face; lorsqu'il existe un grand nombre de refus de payements d'où l'on puisse conclure moralement qu'il y a cessation absolue; ou enfin, si le nombre des dettes non acquittées est peu considérable, lorsque des circonstances accessoires annoncent une rupture de commerce.

1102. Le tribunal pourrait ne pas voir, dans les faits allégués par les créanciers qui provoquent la déclaration de faillite, des preuves assez formelles d'une cessation de payements, et en conséquence, rejeter cette demande. Le débiteur, dont la réputation et le crédit souffriraient de cette attaque inconsidérée, pourrait même obtenir des dommages-intérêts et l'affiche du jugement.

Les créanciers qui ont succombé ont donc incontestablement le droit d'appeler du jugement. Nous croyons que cet appel est soumis aux règles ordinaires de la procédure, et, par F. PR. 443.
conséquent, que le délai pour l'interjeter est de trois mois. On verra, il est vrai, dans la suite, que les délais d'appel en matière de F. COM. 582.
faillite ne sont que de quinze jours. Mais pour qu'il y ait lieu d'appliquer cette exception, il faut qu'il y ait faillite; et dans le cas qui nous occupe, c'est précisément la question à juger.

La cour saisie de l'appel se livrerait de nouveau à l'appréciation des faits et des circonstances allégués devant le tribunal de commerce (1); si elle infirmait sa décision en déclarant le débiteur en faillite, elle renverrait la cause à ce même tribunal pour procéder comme si dès l'origine il avait déclaré la faillite; elle ne pourrait retenir la cause ou la renvoyer devant un autre tribunal, parce F. PR. 472.
que en matière de faillite, la loi attribue juridiction.

Il nous reste à faire observer que le créancier qui aurait succombé dans sa demande, pourrait la reproduire en fournissant des preuves plus décisives, et que le tribunal qui, d'après la réunion de ces preuves avec celles

(1) Rejet, 24 décembre 1818.

qui d'abord n'avaient pas paru suffisantes, déclarerait le débiteur en faillite, n'encourrait pas, avec fondement, le reproche d'avoir violé la chose jugée.

§ III. — *De la déclaration de faillite d'après la notoriété publique.*

1103. La provocation des créanciers n'est pas toujours nécessaire pour qu'on déclare un débiteur en faillite : il peut arriver que les plus intéressés soient éloignés, que plusieurs qui sont sur les lieux profitent de l'état de malaise du débiteur, pour se faire donner des marchandises en payement ou en nantisse-
F. COM. 440. ment, etc. Il est donc juste que le tribunal
B. » 441. puisse, sur la seule notoriété acquise de la
H. » 769. cessation de payements d'un commerçant, déclarer qu'il est en faillite.

Tout ce que nous avons dit dans le paragraphe précédent retrouve ici son application; seulement on peut ajouter que le silence du débiteur, réuni à celui des créanciers, doit rendre les juges encore plus circonspects. Trop souvent, on donne le nom de *notoriété* à des bruits vagues et sans fondement. Les magistrats ont besoin de toute leur prudence pour ne pas céder à des insinuations malignes répandues par l'ignorance ou la méchanceté, et cependant pour ne pas repousser, comme de vaines rumeurs, des renseignements exacts et véritables.

Si des créanciers provoquaient la déclaration de faillite, il faudrait qu'ils en fissent la preuve. On ne doit pas moins exiger, lorsqu'on n'a pour instruction que la voix publique. Ainsi, un bruit d'insolvabilité, quoique général, quoique fondé sur ce qu'un commerçant n'acquitte pas un grand nombre de ses obligations échues, ne formerait pas ce qu'on doit appeler notoriété de la cessation de ses payements, si des protêts ou des actes de même nature ne la constataient pas.

F. COM. 437. Le juge de paix est même autorisé à appo-
B. » 450. ser les scellés chez le débiteur, soit d'office, soit sur la provocation d'un ou de plusieurs créanciers, avant la prononciation du jugement qui déclare la faillite, mais seulement dans le cas de disparition de ce débiteur, ou de détournement de tout ou partie de son actif.

C'est encore dans ce cas qu'on doit particulièrement agir avec prudence. Le seul fait de la disparition d'un débiteur ne serait pas, comme nous en avons déjà fait la remarque n° 1100, une preuve de faillite; il est facile de confondre des enlèvements légitimes de marchandises avec des détournements suspects. Il faut donc qu'à ces circonstances se joigne une véritable notoriété de cessation de payements, pour que le juge de paix opère d'office, ou bien il faut que les créanciers qui le requièrent, lui donnent des preuves évidentes. L'appréciation des circonstances est laissée évidemment à sa prudence.

Ce droit ne nous semble pas restreint au juge de paix du domicile, puisque le failli pourrait avoir ailleurs des marchandises dont il importe d'arrêter le détournement. La conduite de ce juge de paix doit être encore plus réservée, car il a beaucoup moins d'éléments propres à l'éclairer. La prudence lui commanderait de s'assurer de ce qui a été fait dans le domicile du débiteur.

Nous entrerons, n° 1146, dans des détails sur les formes de l'apposition des scellés. Il suffit de faire observer que les juges de paix
doivent, dans ces circonstances, s'empresser F. COM. 438.
de donner avis de ce qu'ils ont fait au tribunal B. » 451.
de commerce du domicile du failli, avec l'explication des motifs qui les ont décidés.

SECTION III.

De la fixation de l'époque à laquelle le failli a cessé ses payements.

1104. Lorsqu'un commerçant tombe en faillite, le tribunal est, comme nous venons de le voir, appelé à vérifier et à déclarer l'existence de cet état; mais une autre mission non moins importante lui est confiée. Il doit déterminer
à quelle époque a commencé, par une cessa- F. COM. 441
tion de payements, cette faillite dont le juge- B. » 441. H. » 169.
ment reconnaît l'existence. Ainsi, autre chose est de déclarer aujourd'hui que Pierre est en

faillite, autre chose, de déclarer que cette faillite, dont l'existence est reconnue aujourd'hui avait commencé à se manifester dès *tel* ou *tel* jour, par une cessation de payements (1). Cette déclaration est faite, ou par le jugement même qui proclame la faillite, ou par un jugement ultérieur rendu, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée, après avoir entendu le rapport du juge-commissaire, dont il sera parlé nº 1142.

Ce point, peu important sans doute, quand il ne s'agit que des rapports entre les créanciers et le débiteur, devient du plus grand intérêt lorsqu'il faut juger les rapports des créanciers entre eux. Les tribunaux doivent agir ici avec la plus grande circonspection, car nous verrons bientôt que certains actes faits avec le failli, ou certains droits acquis contre lui, sont annulés par présomptions légales, s'ils sont postérieurs à l'époque fixée pour la cessation de payements, et même s'ils ont été faits ou acquis dans les dix jours antérieurs à cette époque. Il est donc utile d'indiquer à quels signes les juges pourront reconnaître, d'une manière certaine, quelle est précisément cette époque.

Souvent un débiteur, hors d'état de payer, conserve néanmoins l'espoir de se relever; il conjure l'insolvabilité qui le presse de tous côtés par l'emploi des moyens qui lui restent, s'agite dans tous les sens pour éloigner le moment qui rendra sa faillite publique, s'étourdit sur sa position, captive un reste de confiance par des apparences illusoires ou des sacrifices inconsidérés; et tant d'efforts ne servent ordinairement qu'à rendre sa ruine plus entière.

Mais tandis qu'il luttait ainsi avec le crédit qui l'abandonnait, quelques créanciers plus heureux ou plus adroits acquéraient des hypothèques, obtenaient des nantissements ou d'autres sûretés. Enfin, d'autres créanciers, excédés par les délais des poursuites, ou las de promesses sans cesse éludées, provoquent la déclaration de faillite. Le tribunal la prononce, tous les secrets sont dévoilés, l'intérêt se réveille; et lorsqu'il a vainement exercé ses efforts contre le failli, il se replie sur les créanciers que le hasard ou leur adresse a le plus favorisés.

C'est alors qu'il faut connaître l'époque précise de la cessation de payements, pour juger de la validité des priviléges, des hypothèques, des autres actes faits ou consentis par le failli avant la déclaration de son état. C'est alors qu'il importe de savoir si, ou non, le débiteur était réellement en faillite, depuis *quinze jours*, *un mois*, etc., et d'examiner s'il ne faut pas en faire remonter l'ouverture au jour auquel les différents faits dont le tribunal obtient connaissance, le portent à croire que la cessation de payements a été notoire.

Quelquefois, le tribunal surseoit à déterminer cette époque, jusqu'à ce qu'il ait obtenu les renseignements qui lui manquent dans ce premier moment; et la cessation de payements est alors réputée avoir eu lieu le jour du ju- F. COM. 441.
gement qui déclare la faillite, sauf une fixa- B. » 441. H. » 169.
tion nouvelle; mais, soit qu'il statue à l'instant, soit qu'il s'en occupe plus tard, il est important de faire connaître, autant que cela est possible dans une matière aussi délicate, les règles qu'il doit suivre.

1105. La cessation de payements que nous avons dit, nºs 1100 et suiv., être le véritable caractère de la faillite, peut avoir eu lieu au moment où le débiteur s'est décidé à faire sa déclaration. Mais ce cas est rare, puisque le failli n'est tenu de faire cette déclaration que F. COM. 438. B. » 440.
dans le délai de trois jours, y compris celui de H. » 620.
la cessation. A plus forte raison, est-il présumable qu'elle a eu lieu avant le jour où des créanciers provoquent la déclaration de faillite, où le tribunal fait cette déclaration d'office. Il doit donc arriver rarement que le tribunal garde le silence sur ce point important. Mais si l'on reconnaît qu'avant le jour auquel la déclaration de faillite est prononcée, le débiteur avait cessé de payer, et que cet état

(1) Rejet, 21 mars 1822.

de choses ait été assez notoire pour instruire les tiers, et les faire considérer comme coupables d'imprudence lorsqu'ils ont traité avec lui, l'époque de la cessation doit être fixée au jour où ces caractères publics se sont manifestés (1).

L'inspection postérieure des livres et des registres du failli pourrait quelquefois faire présumer et donner même la preuve que longtemps avant le jugement, il y avait le plus grand embarras dans ses affaires commerciales, et que son passif excédait de beaucoup son actif; mais il en résulterait seulement la preuve d'une grande imprudence de la part du failli, d'avoir continué son commerce; et nous verrons nº 1306, ce qui, dans les actes de ce commerce, donne lieu à des condamnations correctionnelles contre lui. A l'égard des tiers, contre qui on n'articule pas de mauvaise foi, ils ne peuvent être coupables d'avoir ignoré des faits que les tribunaux eux-mêmes n'apprennent que depuis la déclaration de faillite, et par l'examen des registres ou d'autres renseignements qui n'avaient rien de public.

F. com. 585. B. » 586.

Ici encore, on peut proposer pour éléments de conviction ce qui a été dit, nº 1100, sur l'absence ou la retraite du débiteur. Si le commerçant, de retour, avait repris les payements que son absence aurait pu suspendre quelques instants, si son crédit n'avait pas été détruit, quand même cette reprise de payements aurait été de courte durée, la faillite qui s'est manifestée ensuite ne devrait pas remonter au jour où ce commerçant s'était absenté (2).

De même, la clôture des magasins doit avoir été réelle, et avoir produit ce qu'on appelle une rupture de commerce; il faut qu'elle ne puisse être attribuée, à aucune autre cause, et qu'il soit impossible de l'expliquer autrement que dans le sens d'une faillite. Ainsi, la vente qu'un commerçant aurait faite de son fonds de commerce, que néanmoins il aurai continué d'exploiter en son nom, n'équivaudrait pas à une clôture de magasins, et comme telle, ne pourrait être opposée à des créanciers pour annuler, par l'effet rétroactif donné à la faillite, les engagements contractés envers eux.

1106. On a vu, nº 1100, pourquoi le simple refus de payer, ne pourrait motiver une déclaration de faillite, s'il n'était constaté par des actes de poursuites, et si ces actes n'étaient pas assez nombreux pour constituer ce qu'on peut appeler une cessation de payements; mais il est naturel qu'une fois cette existence de la faillite reconnue et déclarée, lorsqu'il s'agit de rechercher à quelle époque le commencement de la cessation de payements peut être fixé, les premiers actes qui ont constaté les refus puissent servir à indiquer cette époque de cessation de payements. Il est bien entendu qu'il s'agit de refus que n'expliqueraient pas des causes ou des circonstances susceptibles d'éloigner toute idée d'insolvabilité. Un commerçant qui avait contracté l'engagement de payer à un domicile élu, peut avoir oublié ou négligé d'envoyer les fonds: on proteste l'effet, quoique dans le même temps ce commerçant paye ailleurs, et notamment à son domicile véritable; huit, dix, quinze jours après, un événement imprévu le force à faillir; il ne serait pas juste de faire remonter l'ouverture de la faillite à l'époque de ce protêt isolé, qui n'était pas le résultat d'une véritable cessation de payements (3).

1107. Les protêts servent le plus généralement à constater les refus de payement. Mais, comme les commerçants ne s'engagent pas toujours par lettres de change ou par billets à ordre, il est naturel que tous autres refus de payer une dette de commerce servent à prouver et le fait de la cessation de paye-

F. com. [illegible] B. » [illegible] et [illegible]

(1) Rejet, 3 pluviôse an x.
(2) Cassation, 2 thermidor an viii.
(3) Rejet, 6 janvier 1813.

ments et quand elle a commencé. Tel serait le refus, non fondé, de payer le montant d'un compte arrêté, ou le prix d'une livraison de marchandises faite au comptant; et sous ce rapport, la saisie et vente des meubles, l'interposition d'une saisie immobilière, l'emprisonnement du débiteur, sont de ces preuves extérieures qui ne sauraient être équivoques.

Il suffit d'ajouter que les actes de refus doivent être patents. Des renouvellements d'effets, des virements de parties, des sûretés données pour obtenir des termes, s'ils n'ont rien de public, rien qui détruise le crédit, ne constitueraient pas une cessation de payements, encore bien qu'ils aient eu lieu seulement parce que le débiteur ne pouvait payer, et qu'ils aient eu pour résultat d'ajourner pour quelque temps sa déclaration de faillite; les tiers n'ont pu être avertis de ces opérations, et c'est de leur intérêt qu'il s'agit dans la fixation du jour où les payements ont cessé.

Des actes extrajudiciaires, des poursuites, ne sont même pas toujours indispensables pour décider les tribunaux : si un commerçant avait écrit une circulaire à ses créanciers, pour demander une surséance de payement à des dettes échues et exigibles; s'il annonçait ne pouvoir s'acquitter que par portions, ces faits qui, par eux-mêmes, n'auraient pu décider à le déclarer en faillite qu'autant qu'une cessation effective de payements les aurait suivis, pourraient servir à prouver, après la faillite déclarée, qu'elle existait en réalité le jour qu'ils ont eu lieu. Ne pas payer aux termes, n'acquitter que partie de ses dettes, est un refus à l'égard des créanciers qui ne veulent pas accéder à de telles propositions.

Ainsi, la convocation qu'un débiteur ferait de ses créanciers, les délais qu'il obtiendrait d'eux pour payer, la surveillance qu'il leur accorderait dans la gestion de ses biens, seraient autant de circonstances propres à déterminer l'époque de la cessation de payements, accompagnée d'une véritable notoriété.

Mais les diverses circonstances que nous venons d'indiquer ne peuvent être prises en considération que si elles ont été immédiatement suivies de la cessation absolue de payements. Car si, dans le temps intermédiaire, le débiteur avait conservé toutes ses relations de commerce, la vente publique dans ses magasins, et d'autres marques apparentes de négociations non interrompues, les premiers signes seraient en quelque sorte effacés et pourraient être regardés comme indépendants de la faillite dont il s'agit de déterminer l'époque.

On voit, par ce qui précède, que les juges du fond ont nécessairement, dans l'application des règles que nous venons de proposer et dans l'appréciation des faits, un pouvoir discrétionnaire (1).

SECTION IV.

De la déclaration de faillite d'un commerçant décédé.

1108. Nous avons vu, dans les deux sections précédentes, que le tribunal de commerce devait vérifier et constater deux choses tout à fait distinctes : savoir, le fait que *tel* commerçant est, au moment où il s'agit de rendre le jugement, en cessation de payements, et l'existence de cet état dès *telle* époque. On conçoit, par conséquent, la possibilité qu'un débiteur puisse mourir dans l'intervalle du temps qui s'écoule entre l'instant où il avait, de fait, cessé ses payements, et le jour où le tribunal, spontanément ou sur la provocation des parties intéressées, déclare la faillite.

Au premier abord, les créanciers semblent n'avoir aucun intérêt à provoquer cette déclaration, puisque, soit que la succession ait été acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, soit qu'elle ait été répu-

(1) Rejet, 7 avril 1819. Rejet, 13 novembre 1828. Rejet, 19 décembre 1831.

F. CIV. 808, 815. C. N. 1082, 1083, 1174. diée, ils trouvent, dans le droit civil, des moyens suffisants pour être payés, ou du moins pour que la totalité de l'actif soit partagée entre eux. Mais, indépendamment des mesures qui, en cas de faillite, sont prises contre la personne du débiteur, mesures qui, sans doute, ne peuvent plus s'exécuter après sa mort, nous verrons dans la suite qu'il y a lieu, en outre, à faire administrer ses biens par les délégués de ses créanciers, à l'application des présomptions légales de nullité de certains actes, et aux modifications qu'éprouvent les droits de la femme, ce qui est particulier au régime des faillites. Il est donc naturel d'en conclure, non pas que, si un commerçant meurt sans avoir cessé ses payements, le fait que sa succession se trouve insolvable doive fonder une déclaration de faillite; mais que si ce
F. COM 437. B. » 437. H. » 764. commerçant, ayant cessé ses payements, meurt avant que le tribunal ait déclaré sa faillite, la mort ne change rien à l'état des choses; c'est la cessation de payements qui constitue la faillite, et non la déclaration du tribunal (1). Toutefois, cette déclaration de faillite doit être ou prononcée d'office ou demandée dans l'année du décès : faute de quoi, la liquidation de la succession est faite suivant les règles ordinaires (2).

SECTION V.

Comment le jugement est rendu notoire.

1109. La connaissance du jugement qui déclare la faillite et qui fixe l'époque de la cessation des payements, intéresse le débiteur, ses créanciers et les tiers qui pourraient encore contracter avec lui; il est donc nécessaire de le rendre notoire. A cet effet, il doit être
F. COM. 442. B. » 457. H. » 791. inséré, par extrait, à la diligence des syndics dont nous parlerons n° 1144, dans un des journaux du lieu où siége le tribunal qui a déclaré la faillite, et de tous les lieux où le failli avait des établissements commerciaux, dans la forme expliquée n° 1006. Il doit en outre être affiché, et l'apposition des affiches doit être constatée par un procès-verbal d'huissier; le certificat d'un afficheur même F. PR. commissionné par l'autorité, ne suffirait pas pour faire courir les délais d'opposition. Du F. COM B. » H. » reste, ce jugement est exécutoire par provision.

1110. Nous ne devons pas finir sans examiner la question de savoir si le jugement par lequel un débiteur est constitué en faillite peut, lorsqu'il a été rendu par défaut, tombér en péremption, et par conséquent être réputé non avenu, faute d'exécution dans les six mois de sa date. On verra en effet, n° 1381, que F. PR. telle est la règle générale pour les jugements ordinaires rendus par défaut.

La raison de douter pourrait naître de la considération que la faillite est régie par un droit spécial; que la procédure n'est pas entièrement la même que dans les causes ordinaires soumises aux tribunaux de commerce. Ainsi, pour en prendre un exemple dans le premier acte d'introduction d'instance, il n'est point donné d'assignation, ni au commerçant prétendu failli, ni aux créanciers présumés, pour voir rendre un jugement qui cependant aura les plus graves effets à l'égard des uns et des autres.

Cette question se présentera rarement, sans doute. Sur quelque provocation qu'un jugement portant déclaration de faillite soit rendu, il nomme, comme on le verra bientôt, un juge-commissaire et des syndics, par les soins, sous la surveillance et à la diligence desquels le jugement doit être exécuté. Cette exécution consiste dans l'affiche et l'insertion du jugement aux journaux, dans l'apposition des scellés sur l'actif du failli, dans l'arrestation provisoire de sa personne. On concevrait difficilement comment, avec tant de moyens d'action et de surveillance, il pourrait s'écouler six mois sans que le jugement fût

(1) Règl. de juges, 21 vendémiaire an XII. Rejet, 24 décembre 1818.

(2) *Voir* la note 1re, à la fin du volume.

exécuté. Cependant le cas n'est pas impossible.

Nous allons donc examiner la question de péremption; et, pour la résoudre, nous croyons qu'il faut établir une distinction. Si le jugement a été rendu d'après la déclaration du failli, ou sur une demande des créanciers qui lui aurait été communiquée, il n'est pas ce qu'on appelle dans l'usage un défaut faute de
580. 457. comparaître. Le failli n'a, pour l'attaquer par
791. opposition, que le délai de huitaine dont nous parlerons n° 1111. La question de péremption ne peut donc s'élever. Mais, hors ces cas, il n'y a aucune bonne raison pour s'écarter du droit commun, puisqu'aucune disposition spéciale aux faillites n'y a dérogé ; et la non-exécution du jugement le ferait tomber en péremption (1).

Si, dans une telle circonstance, le débiteur avait trouvé des ressources, de manière qu'à cette expiration des six mois, sans exécution, il payât, à bureau ouvert, toutes ses dettes échues, un nouveau jugement ne pourrait le déclarer en faillite, à la requête de créanciers dont les créances ne seraient pas échues, et qui prétendraient qu'elles sont devenues exigibles en vertu du jugement primitif. Ce jugement étant périmé, n'aurait produit aucun effet ; ou, ce qui est la même chose, on ne pourrait l'invoquer pour lui donner effet.

Lors même qu'après cette péremption, la position du débiteur ne se trouverait pas améliorée, et qu'un nouveau jugement le déclarerait en faillite, on ne pourrait invoquer l'ancien, contre les tiers, pour leur appliquer les annulations ou présomptions de nullité contre les actes faits par eux de bonne foi avec le débiteur, soit dans un temps voisin de ce premier jugement, soit depuis ; car, encore une fois, ce premier jugement est non avenu. Le nouveau jugement servirait seul de règle pour tout ce qui devrait être maintenu ou annulé.

(1) Rejet, 26 février 1834.

(2) Rejet, 15 décembre 1830.

SECTION VI.

Comment le jugement peut être reformé.

1111. A compter du jour où les formalités d'affiches et d'insertion du jugement dans les journaux ont été remplies, pourvu, comme nous l'avons dit n° 1110, qu'elles l'aient été dans les six mois de sa date, le débiteur a huit F. PR. 150.
jours pour s'y rendre opposant. Ce n'est point F. COM. 580.
le cas d'appliquer les règles du droit commun B. » 437. H. » 791.
sur la nécessité d'une signification à personne F. PR. 155.
ou à domicile, pour faire courir le délai (2).

Cette opposition doit être signifiée aux syndics nommés par le jugement attaqué. Mais, sauf l'exception qui vient d'être indiquée sur la manière de faire courir le délai, elle a tous les caractères des autres oppositions aux jugements par défaut. Si un jugement, même par défaut, déboutait le débiteur de son opposition, il ne serait plus admis à prendre cette voie (3); mais il aurait F. PR. 165.
incontestablement le droit d'interjeter appel. Nous pensons même que la voie d'appel serait ouverte à celui qui aurait négligé de former opposition. C'est une règle de droit commun, à laquelle il n'y a aucun bon motif de déroger (4) ; il faut seulement remarquer que, par exception, l'appel, dans ces deux cas, doit être, à peine de déchéance, interjeté dans F. COM. 582.
la quinzaine du jour où le jugement qui déboute de l'opposition a été signifié, ou, si le débiteur n'a pas pris cette voie, dans la quinzaine à compter du jour où les délais pour former opposition sont expirés.

Le commerçant que le jugement a déclaré en faillite, peut fonder son opposition ou son appel, sur ce qu'il n'a pas cessé ses payements. S'il parvenait à écarter les soupçons, et à démontrer qu'il y a eu malveillance ou même simplement imprudence et légèreté dans la conduite des créanciers qui ont provoqué la déclaration de faillite, il pourrait, comme nous l'avons déjà fait remarquer, n° 1102, demander et obtenir contre eux, suivant les circonstances, des dommages-intérêts.

(3) Rejet, 9 janvier 1812.

(4) *Voir* la note seconde, à la fin du volume.

Lors même qu'il n'y aurait, de la part des créanciers provoquants, ni malveillance ni imprudence, il est hors de doute que ces créanciers, contre qui l'opposition serait admise, auraient le droit de se pourvoir par appel, mais seulement, dans la quinzaine de la signification du jugement qui rétracterait le premier.

Si la faillite déclarée était celle d'une société en nom collectif, chacun des membres de cette société aurait-il le droit de former opposition au jugement, en offrant de payer les dettes exigibles dont le non-acquittement avait donné lieu à la déclaration de faillite ? Ce cas, qui n'a point été prévu par la législation est possible et même ne saurait être rare.

L'intérêt est la véritable mesure des actions qu'on forme en justice ; et on ne peut se dissimuler celui qu'aurait l'associé dans une telle circonstance. L'effet de la déclaration de faillite d'une société en nom collectif est, comme on l'a vu nº 1060, de mettre en prévention de faillite, tous les membres de cette société, chez qui les scellés doivent être apposés, puisqu'ils sont débiteurs solidaires de toutes les dettes sociales. Souvent, il peut arriver qu'une société n'acquitte pas ses engagements et que des créanciers usent du droit de la faire déclarer en faillite ; mais des membres de cette société peuvent avoir, dans leur fortune personnelle, bien au delà de ce qui est nécessaire pour la libérer ; et puisqu'en vertu de la solidarité, ils sont tenus de toutes les dettes, ils peuvent se présenter pour les acquitter.

Sans doute, les gérants de la société auraient dû avertir leurs coassociés et faire des appels de fonds, afin d'éviter cette interruption de payements dont on ne manquerait pas de prendre droit pour provoquer une déclaration de faillite. Mais cela n'est pas toujours possible. Une perte imprévue, des débiteurs qui suspendent tout à coup les payements sur lesquels le gérant comptait, peuvent l'avoir surpris inopinément, sans qu'il lui ait été possible de recourir à ses coassociés demeurant peut-être dans des villes éloignées.

Pourquoi ceux-ci n'auraient-ils pas le droit de se rendre opposants au jugement, et en fournissant tout ce qui est nécessaire pour reprendre les payements, faire ainsi révoquer la déclaration de faillite? Ils n'y seraient plus admissibles, sans doute, après les délais d'opposition et d'appel dont nous avons parlé ; ils seraient alors obligés de subir toutes les conséquences de la déclaration de faillite, il ne leur resterait plus que la ressource qui nous semble appartenir à tout failli, de mettre fin aux opérations, en désintéressant entièrement les créanciers ; c'est une question générale et importante que nous examinerons dans la suite.

1112 1°. Le commerçant qu'un jugement a déclaré en faillite peut l'attaquer sous un autre point de vue; et c'est le cas qui se présentera le plus fréquemment. Il peut se reconnaître failli, mais prétendre qu'on a reporté à une époque trop ancienne la cessation de payements. Son intérêt à contester cette date est sensible, puisque cette rétroactivité peut l'exposer à des poursuites en banqueroute simple. F. com. n. »

On ne peut aussi contester raisonnablement aux créanciers le droit d'attaquer le jugement; tout ce que nous aurons occasion de dire par la suite, démontrera qu'ils peuvent y avoir intérêt.

Mais il faut faire à ce sujet une distinction importante. Le jugement peut porter sur deux points très-distincts et qu'il ne faut pas confondre : 1° la déclaration de la faillite ; 2° la fixation de l'époque à laquelle le débiteur a cessé ses payements. Les délais pour se pourvoir dans l'une ou l'autre de ces hypothèses ne sont pas les mêmes. Pour attaquer la décision qui a déclaré le débiteur en faillite, les créanciers n'ont qu'un mois à compter du jour de l'affiche et de l'insertion dans les journaux.

On peut se demander quel intérêt auraient des créanciers à prétendre que leur débiteur n'est pas en faillite, quand la déclaration en a été faite par un tribunal. Mais en y réfléchis-

sant, il est facile de reconnaître la possibilité de cet intérêt. Par exemple, lorsqu'un débiteur qui aurait fait quelques opérations commerciales, se déclare ou est déclaré en faillite, ses créanciers pourraient soutenir qu'on s'est mépris sur sa qualité, qu'il n'était pas commerçant d'après les règles expliquées n°s 77 et suivants. On verra, parce que nous dirons n° 1321, sur la différence entre la faillite et la déconfiture, ce qui peut justifier cet intérêt.

En outre, lorsqu'un commerçant, effrayé par l'embarras instantané de ses affaires qui le force à suspendre ses payements, fait la déclaration dont nous avons parlé n° 1096, et que le tribunal a déclaré sa faillite ouverte, les créanciers pourraient se réunir, reconnaître que leur débiteur est presque au-dessus de ses affaires, et lui accorder unanimement quelques termes. Si dans une telle circonstance, ils demandent la rétractation du jugement, il semble que leur opposition doit être accueillie tant que ce jugement n'a pas acquis la force de chose jugée à leur égard, c'est-à-dire, tant que le mois accordé pour faire cette opposition, et la quinzaine d'appel qui court à compter du jour où l'opposition cesse d'être recevable, ne sont pas encore écoulés (1).

581. Le plus souvent, les créanciers ne réclament
437. 791. qu'en ce que l'époque de la cessation de payements a été fixée à un jour trop éloigné, ou trop rapproché; ils peuvent attaquer cette disposition même lorsque c'est sur leur provocation que la faillite a été déclarée. Dans ce cas, leur opposition est recevable jusqu'à l'expiration du délai que nous verrons, n° 1185, être accordé pour la vérification et l'affirmation des créances.

Lorsqu'ils usent de cette voie, on ne peut leur opposer d'autre fin de non-recevoir que celles qui résulteraient de leur propre adhésion à la fixation prononcée (2). Par exemple, si un créancier avait lui-même provoqué la déclaration de faillite de son débiteur, il pourrait difficilement prétendre ensuite que la cessation de payements doit être fixée à une époque postérieure à sa demande; le tribunal apprécierait du reste les circonstances.

Quelle que soit l'époque à laquelle soit fixée la cessation de payements, elle a effet à l'égard de tous les créanciers; sauf à ceux qui voudraient contester une fixation nouvellement faite, à attaquer le jugement dans les formes et les délais déterminés.

Si quelque créancier, satisfait de la fixation qu'un autre contesterait, voulait intervenir à ses frais dans l'instance, cette faculté ne pourrait lui être refusée; il y a intérêt, et peut craindre que les syndics ne fassent pas valoir tous les moyens convenables; il peut même avoir au maintien de la fixation primitive, un intérêt individuel, contraire à celui de ces syndics, en ce qui les touche personnellement.

Il est juste aussi que le failli soit appelé dans ces instances, car une fixation plus ou moins éloignée de la date du jour du jugement peut avoir de graves conséquences à son égard, puisqu'il est susceptible d'être poursuivi en banqueroute simple, pour opérations de com- F. com. 585.
merce faites à une époque où il aurait cessé P. » 586.
ses payements. Il a donc le droit d'attaquer les jugements qui modifieraient une fixation précédemment faite par le tribunal. Ces jugements sont tous susceptibles d'appel, mais dans les quinze jours à compter de la signification; et ce délai est augmenté d'un jour par F. com. 582.
cinq myriamètres de distance du lieu où siége le tribunal. Ce n'est plus le cas de la notification collective par affiches et de l'insertion dans les journaux (3).

1112 2°. Mais, pendant le délai accordé aux créanciers pour faire fixer ou changer la date de la cessation de payements, le tribunal pourrait-il faire ce changement d'office?

D'abord, on doit distinguer selon, qu'en déclarant la faillite, il a fait une fixation que

(1) Cassation, 28 novembre 1827.
(2) Rejet, 7 avril 1819.
(3) Cassation, 15 mars 1830.

lui-même a annoncé être provisoire, ou qu'il n'en a fait aucune, de manière que cette fixation soit réputée être au jour du jugement. Dans ces deux cas, nous pensons que le tribunal a le droit de modifier cet état de choses purement provisoire.

Mais, après qu'il a usé de son droit, ou que, sur la provocation de quelque créancier, il a rendu un nouveau jugement de fixation, il est plus douteux que le tribunal puisse encore changer d'office. On peut dire qu'il a épuisé son droit de décider, sans provocation des parties intéressées; qu'il en est ici, comme du cas où un tribunal, après avoir jugé une cause, reconnaîtrait qu'il est tombé dans l'erreur; il n'a pas le droit de se reformer d'office. Il doit attendre que les parties lui soumettent de nouveau la cause dans les cas prévus par les lois sur la procédure, ou il faut qu'elles se pourvoient par appel.

Nous croyons néanmoins que ce droit ne saurait être refusé au tribunal, et qu'il pourrait l'exercer tant que dure le délai dans lequel des créanciers seraient eux-mêmes admissibles à faire la demande tendante à changer la date de la cessation de payements.

Ce nouveau jugement rendu d'office, si l'on en reconnait le droit au tribunal, ou sur la poursuite de quelque intéressé, devrait, dans notre opinion, être signifié au failli qui peut l'attaquer par opposition, s'il est par défaut,
F. COM. 442. ou par appel, s'il est contradictoire. Au moins
B. » 457. est-il certain qu'il doit recevoir la même pu-
H. » 791. blicité que le jugement primitif qui a été modifié, afin de mettre les intéressés à même de l'attaquer aussi par opposition jusqu'à l'expiration des délais accordés pour la vérification
F. COM. 581. et l'affirmation des créances. Après l'expira-
B. » 457. tion de ces délais, l'époque de la cessation de
H. » 791. payements est irrévocablement déterminée à l'égard des créanciers.

1113. Des personnes qui, n'ayant point d'actions à exercer contre le failli, ni de droits à prétendre dans la masse, ne peuvent être dites créancières, pourraient, par suite de l'introduction de quelque demande contre elles, soit en nullité, soit en révocation d'actes intervenus entre elles et le failli, trouver convenable à leurs intérêts, d'attaquer le jugement déclaratif de faillite, soit en lui-même, soit sous le rapport de la fixation de l'époque d'ouverture. On peut dire que le droit d'attaquer ce jugement naît en leur faveur, à l'instant qu'on en fait usage contre elles; que c'est une exception dérivant de l'action même à laquelle elles défendent, et qui doit durer autant que cette action. Cependant, on peut répondre que la disposition de la loi est absolue, tant contre les créanciers que contre toute partie intéressée; qu'il s'agit ici d'une procédure spéciale qui n'admet pas les principes du droit commun sur les tierces oppositions; et ce dernier sentiment, quoique sujet à des inconvénients, paraît avoir été préféré (1). Mais nous ne saurions y donner adhésion, car c'est seulement à l'égard des créanciers que l'expiration des délais indiqués plus haut rend la fixation irrévocable. Le droit de ces tiers intéressés, de se pourvoir contre le jugement qui a fixé, à leur préjudice, une date de cessation de payements, est, dans la réalité, ce qu'en
termes de procédure on nomme une *tierce* F. PR. 4
opposition. Elle naît du droit que chacun a de F. CIV. 1
ne pas reconnaître une chose jugée avec d'au- H. » 1
tres, sans qu'il y ait été appelé, lorsque cette chose jugée lui fait tort. A quelque époque de la faillite qu'on excipe contre un tiers, du jugement qu'il trouve intérêt à attaquer, il doit y être admis. Seulement, s'il réussit à prouver qu'à tort, la cessation de payements a été reportée à une époque trop rétroactive, cette preuve ne produira d'effet que dans son intérêt privé, pour valider la négociation qu'on attaquait à son égard; et la fixation n'en restera pas moins irrévocable à l'égard du failli et des créanciers.

Lorsque le jugement est ainsi attaqué, fût-ce incidemment à un autre procès et devant un tribunal égal en pouvoir, ou même supé-

(1) Cassation, 10 novembre 1824.

rieur à celui qui a rendu ce jugement, la question doit être renvoyée à la décision du tribunal qui a prononcé l'ouverture de la fail- 170. lite ; tout autre est incompétent (1) : cette incompétence est absolue, et ne peut être couverte par aucun consentement.

CHAPITRE II.

DES EFFETS DE LA FAILLITE A L'ÉGARD DU FAILLI.

1114. L'état de faillite frappe le commerçant qui en est atteint, de diverses inca- 443 445 pacités politiques ou commerciales que nous 449. détaillerons n° 1313. Il produit même des 787 789. présomptions de culpabilité, qui donnent lieu à prononcer son arrestation provisoire.

En ce qui concerne sa fortune, le débi- 443. teur, à partir de la date du jugement de 442. 767 déclaration de faillite, est frappé de dessaisis- 770. sement.

Comme il n'offre plus de sûreté aux créan- 444. 448. ciers, ses dettes, quelles qu'elles soient, 778. deviennent exigibles. Les procurations, prépositions, commissions qu'il aurait données ou reçues, cessent conformément aux principes et sous les modifications expliquées n°s 555 et suiv. ; les sociétés qu'il aurait contractées sont dissoutes, suivant les principes et sauf les modifications que nous avons fait connaître n° 1066.

Pour assurer d'autant mieux le dessaisissement dont le failli est frappé de plein droit, les scellés doivent être apposés sur tout ce qui lui appartient.

Il ne sera question dans ce chapitre, que du dessaisissement dont le failli est frappé. Nous parlerons, n°s 1145 et 1146, de son arrestation et de l'apposition des scellés.

1115. Il ne faut pas confondre le dessaisissement que le jugement déclaratif de faillite emporte de plein droit, avec l'expropriation : leurs résultats ne sont pas les mêmes. L'expropriation a pour effet de dépouiller entièrement le propriétaire de cette qualité, et de la transmettre à un acquéreur ; le dessaisissement ne suspend que momentanément l'exercice du droit de propriété, en le laissant néanmoins reposer sur la tête du failli. Aussi verrons-nous, dans la suite, qu'après l'homologation du concordat, le débiteur rentre dans l'exercice de ce droit, sans qu'il soit besoin qu'un jugement le réintègre dans sa propriété.

Dans les deux sections suivantes, nous allons faire connaître comment s'opère ce dessaisissement, et à quoi il s'étend.

SECTION PREMIÈRE.

Comment s'opère le dessaisissement.

1116. Le dessaisissement a lieu de plein droit. Une disposition particulière, dans le F. COM. 443. jugement déclaratif, n'est point nécessaire ; et B. » 442. H. » 767, 770. d'un autre côté, le tribunal ne pourrait en affranchir le failli.

Dans la rigueur, lorsque, conformément à ce qui a été dit n° 1104, l'époque de la faillite est reportée à une date antérieure au jugement qui en déclare l'existence, tout ce qu'a fait le failli, depuis cette époque, devrait être frappé de nullité, puisque le moment de la faillite est aussi celui où il a été dessaisi (2). Nous verrons dans le chapitre troisième, les difficultés sérieuses auxquelles donne lieu l'application de ce principe. Il importe seulement de remarquer que si l'intérêt des tiers de bonne foi dicte quelques modifications à la rigueur du principe, ces actes élèvent une présomption légitime contre le failli. Comme il ne peut ignorer sa position, il ne saurait invoquer sa bonne foi. Il devait, lorsqu'il s'est vu dans F. COM. 585. B. » 586. la nécessité de cesser ses payements, se considérer comme simple conservateur de son

(1) Cassation, 30 novembre 1824. Rejet, 6 décembre 1831.

(2) *Voir* la première note à la fin du présent volume.

actif, jusqu'au moment où les administrateurs légaux en seraient saisis.

SECTION II.

A quoi s'étend le dessaisissement.

1117. Quels que soient les biens du failli, meubles, immeubles, dépendant ou non de son commerce, l'administration lui en est retirée. Mais comme le dessaisissement n'est point une interdiction, il reste habile à former (F. COM. 443. B. » 442. H. » 767, 770.) ou à soutenir en justice les demandes étrangères à cette administration : par exemple, à plaider pour faire rétracter ou modifier le jugement qui le déclare en faillite, pour réclamer ses droits personnels contre la masse, s'opposer aux actes qui pourraient les blesser, etc. (1). De même, il ne perd pas l'administration (F. COM. 473. B. » 467.) des biens de ses enfants, jusqu'à ce que la tutelle lui soit retirée dans les formes légales, ni de ceux de sa femme, jusqu'à ce qu'elle ait fait prononcer sa séparation de biens (F. CIV. 444, 1441. H. » 437, 181.); et, dans cet état de choses, les créanciers du failli ne peuvent toucher les revenus des biens de ses enfants ou de sa femme, qu'à condition de supporter les charges auxquelles le droit civil affecte ces mêmes revenus.

Tout ce que le débiteur acquiert depuis la faillite, étant le gage des créanciers, tombe, au fur et à mesure qu'il lui est acquis, dans ce dessaisissement.

(F. CIV. 2092, 2093. H. » 1177, 1178.) Les tribunaux doivent appliquer ces principes avec la juste mesure et les modifications que les circonstances et l'équité pourraient leur suggérer. Le failli qui se livrerait à quelque travail personnel ou d'industrie ne devrait donc pas être privé, en quelque sorte, jour par jour, des rétributions ou des profits qu'il pourrait acquérir par cette voie.

On ne doit pas perdre de vue surtout, que les biens nouvellement acquis par le failli, n'entreraient dans la masse qu'avec leurs charges particulières. Ainsi, les créanciers d'une succession pourront demander et obtenir la séparation des patrimoines, de manière (F. CIV. 8… H. » 11…) que les créanciers du failli ne concourent point avec eux sur les biens qui lui aviennent de cette manière. Ainsi, les charges imposées à une donation seront acquittées avant les dettes de la faillite, sur les biens donnés, etc.

Il pourrait arriver qu'un failli fût héritier dans une succession qu'il a acceptée sous bénéfice d'inventaire. Le dessaisisseemnt frappe sans doute sur tout ce qui peut lui revenir après la liquidation. Mais comme l'effet du bénéfice d'inventaire a été d'empêcher la (F. CIV. H. ») confusion, comme l'actif de la succession est, avant tout, dévolu aux créanciers de cette succession, ceux-ci peuvent demander qu'il soit nommé un curateur pour administrer et défendre les droits de cette succession.

Dans le cas où la succession serait créancière du failli, ce curateur en ferait valoir les droits, soit à la vérification, soit au concordat, comme le pourrait tout autre créancier étranger au failli.

Ces principes servent à décider que des entreprises ou autres opérations commerciales auxquelles le failli se livrerait, sont valables en elles-mêmes (2). Seulement, si elles aggravent ou changent le sort des créanciers antérieurs au dessaisissement[, ceux-ci peuvent refuser d'en reconnaître la validité à leur égard, et néanmoins ils ont le droit d'en percevoir les profits. Mais les personnes qui prétendraient quelques droits par suite de ces opérations postérieures, pourraient exiger que l'on ne confondît pas, dans la masse du failli, ce qui provient des nouvelles opérations à l'occasion desquelles leurs droits ont pris naissance, avant qu'on ait rempli les obligations qui en résultent à leur égard.

Il s'ensuit qu'un failli ne pourrait invoquer les principes sur le dessaisissement, pour soutenir la nullité d'engagements pris par lui depuis qu'il est constitué en état de faillite,

(1) Rejet, 19 avril 1826. Cassation, 21 nov. 1827.

(2) Rejet, 6 juin 1831.

parce que le dessaisissement n'a pas été établi dans son intérêt (1).

C'est par les principes que nous venons d'indiquer, et par ceux que nous avons fait connaître dans la cinquième partie, qu'on peut se décider sur les sociétés ou associations en participation que le failli contracterait depuis l'ouverture de sa faillite. Il n'a pas droit de rien prendre dans son actif, pour en composer sa mise sociale. Mais si sa mise consiste dans son industrie ; si elle lui est fournie par un ami qu'on ne puisse soupçonner de fraude, aucun consentement de ses créanciers n'est requis. La société dans laquelle ce failli aura été admis par des personnes que sa situation n'aura pas détournées de ce projet, formera une masse, ayant son individualité. Les droits, les dettes de la société, seront réglés sans aucun égard à la position du failli. S'il y a des pertes, la masse de la faillite ne sera point tenue de les supporter. S'il y a des bénéfices, ses créanciers pourront, en signifiant qu'ils
882. s'opposent à ce qu'une liquidation soit faite
134. sans les y appeler, toucher ce qui lui reviendra
net : néanmoins, l'équité ne permettrait pas que la masse s'en emparât, sans supporter une
474. déduction pour les aliments du failli et de sa
famille.

CHAPITRE III.

DES EFFETS DE LA FAILLITE A L'ÉGARD DES TIERS.

1118. Nous avons fait connaître n°s 1114 et suiv., l'effet que produisait la faillite à l'égard du débiteur qu'elle dessaisit de l'administration de ses biens.

Cette faillite produit aussi des effets à l'égard des tiers : 1° elle donne lieu à contester, ou du moins à apprécier, la validité des opérations qu'ils ont pu faire avec le failli depuis l'époque à laquelle le tribunal a fixé la cessation de payements ; 2° elle arrête à l'égard de la plupart d'entre eux, les voies d'exécution ; 3° elle rend exigibles les créances non échues ; 4° elle donne lieu à certaines présomptions légales de nullité contre des actes faits avec le failli, dans les dix jours qui ont précédé celui auquel le tribunal fixe la cessation de payements.

Ce sera l'objet des quatre sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

Des actes faits avec le failli, depuis le jour auquel a été fixée la cessation de payements.

1119. Le tribunal a, comme on l'a vu n° 1104, le droit de faire remonter le jour de
la cessation de payements à une époque anté- F. com. 441. B. » 451.
rieure à celle du jugement déclaratif ; et, dans H. » 769.
cette fixation, il se décide par les circonstances dont l'appréciation lui est confiée.

Lors même qu'il n'use pas de cette faculté et que la cessation de payements est de plein droit fixée au jour du jugement par lequel la faillite a été déclarée, il peut s'écouler entre ce jour, et celui où l'on fait les affiches et insertions aux journaux, un certain délai pendant lequel le failli a pu faire des négociations dont il importe de fixer le sort.

Ces deux situations ne peuvent être confondues ; nous allons en faire l'objet des deux paragraphes suivants.

§ Ier. — Des opérations faites avec le failli, dans l'intervalle entre le jour de la cessation de payements et celui du jugement.

1120. Les opérations du failli pendant le temps intermédiaire entre le jour où est fixée la cessation de payements, et le jour du jugement, peuvent être d'autant plus variées, qu'il a pu davantage laisser ignorer à beaucoup de personnes sa situation critique ; surtout lorsqu'il a fait des opérations commerciales dans des lieux éloignés de son domicile ; tandis que dans ce domicile sa cessation de payements était notoire.

Il peut avoir acheté ou vendu, avoir reçu des sommes qui lui étaient dues, fait des payements ou des délivrances de marchandises, opéré des cessions, transports ou endosse-

(1) Rejet, 12 avril 1821. Rejet, 21 novembre 1827. Rejet, 5 janvier.

ments de titres qui formaient partie de son actif, tiré ou accepté des lettres de change, souscrit des billets, etc.

Tout ce qui a été fait avec le failli dans cet espace de temps n'est pas frappé d'une nullité radicale. Il en résulterait souvent de graves inconvénients sans utilité, et même d'évidentes injustices. Ainsi, aucune disposition légale et même aucune bonne raison ne pourraient frapper de nullité des achats faits par le failli, soit au comptant, soit à crédit. La masse des créanciers ne peut avoir, à cet égard, d'autre droit que celui de prouver, conformément aux principes expliqués n°s 1227 et suivants, que ces opérations ont eu pour but et pour résultat de commettre une fraude à leur préjudice.

En pareil cas, il est conforme à l'équité et à l'intérêt du commerce et du crédit, de laisser aux juges le soin d'apprécier les circonstances, et de les combiner avec les considérations qui veulent que, dans le commerce, les conventions faites de bonne foi soient respectées, tant que la loi, par une présomption fondée sur des motifs graves, n'en a pas prononcé la nullité.

A l'égard des payements, plusieurs distinctions doivent être faites. Si les dettes étaient échues, le payement, que le failli a fait en argent ou en effets de commerce, ne peut être attaqué, à moins que la masse des créanciers ne prouve que celui qui l'a reçu avait connaissance de la cessation de payements. Mais les payements faits, soit par délivrance de marchandises ou transports de créances ordinaires, à titre de dation en payement, soit par compensation, ou autrement; en un mot, de toute autre manière qu'en argent ou effets de commerce, sont nuls et sans effet.

F. COM. 446, 449. B. » 443 à 446. H. » 775 à 777.

Le créancier, dont le payement est annulé, doit rapporter ce qu'il a reçu. Cependant, s'il avait disposé des marchandises ou autres objets semblables qui lui ont été délivrés, la masse des créanciers n'a point de droit de suite contre les tiers, elle ne peut qu'exiger du créancier à qui le failli avait délivré ces objets, une somme égale au montant de la dette acquittée; ou, si elle alléguait une vilité d'évaluation dans les choses délivrées, la véritable valeur de ces choses.

En règle générale, la personne même qui a reçu le payement est celle qui doit faire le rapport; mais une importante modification a été faite à ce principe, lorsque la créance payée dans l'intervalle entre le jour où le jugement a été rendu, et celui où il a fixé la cessation de payements, résulterait d'une lettre de change ou d'un billet à ordre. Ces titres sont en quelque sorte une monnaie dont il serait dangereux, pour le commerce, d'entraver la circulation et d'effrayer les porteurs. Si, lorsqu'ils se sont présentés pour être payés, un refus formel leur eût été fait, ils auraient protesté, exercé des recours. Si on les a payés, quelle que fût la valeur dont ils se contentaient, il y aurait de graves inconvénients à exiger d'eux, qu'avant de recevoir le payement, ils se fussent livrés à des investigations propres à leur faire connaître si le débiteur ne serait pas déjà dans un état de cessation de payements, que bientôt peut-être un jugement constatera. Le délai qu'ils ont pour faire un protêt et pour exercer leurs garanties est trop court, les formes trop rigoureuses pour que ces précautions soient possibles. Comment, d'ailleurs, pourraient-ils protester faute de payement, quand de fait on les payait? Les obliger à rendre ce qu'ils ont reçu, quand cette réception les a mis dans l'impossibilité de faire les actes et diligences propres à assurer leurs recours, deviendrait une véritable injustice. Il est donc conforme à l'intérêt du commerce qu'ils conservent ce qu'ils ont reçu. Mais, par une sorte de fiction, ils sont censés avoir reçu dans l'intérêt et au nom, savoir, s COM. 44
c'est une lettre de change, de celui pour le compte de qui elle a été fournie; et si c'est un billet à ordre, du bénéficiaire qui en est le premier endosseur. C'est contre ces personnes que l'action en rapport doit être intentée.

Ce qui vient d'être dit concerne les payements de dettes faits au terme de leur échéance,

qui a pu très-bien arriver dans l'intervalle entre l'époque à laquelle est reportée la cessation de payements, et le jour du jugement ; mais le failli pourrait aussi avoir payé dans cet intervalle des dettes non encore échues.

Un tel payement n'a pas paru digne de faveur ; il annonce, de la part de celui qui le reçoit, une défiance, fondée avec une très-grande probabilité, sur une connaissance individuelle de l'état fâcheux du débiteur ; on ne fait donc aucune distinction ; et, puisque nous verrons n° 1139, que les payements anticipés faits dans les dix jours qui ont précédé la cessation de payements, sont annulés, on ne peut traiter avec plus de faveur ceux qui ont été faits depuis cette cessation.

Nous serions porté à croire que le porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, qui a reçu son payement avant l'échéance, n'est pas fondé à invoquer l'exception indiquée plus haut. Les motifs de l'exception ne sont pas les mêmes. Rien ne l'obligeait à recevoir avant l'échéance ; il n'y pouvait être contraint, comme il ne pouvait y contraindre. Il devait attendre le terme, et si, avant ce terme, la faillite était déclarée, user des droits que nous avons expliqués n° 427. C'est à ses risques et périls qu'il a agi autrement, et qu'en recevant un payement anticipé, il s'est volontairement exposé à le rapporter.

Le failli pourrait, dans l'intervalle entre la cessation de payements et le jugement qui déclare la faillite, avoir fait des donations mobilières ou immobilières, des affectations par antichrèse ou nantissement, ou conféré des hypothèques. Comme on verra dans la quatrième section, que ces sortes d'actes sont frappés de nullité, même lorsqu'ils ont eu lieu dans les dix jours qui ont précédé la cessation de payements, à plus forte raison sont-ils nuls lorsqu'ils sont postérieurs à ces dix jours.

On a vu, par ce qui précède, que certains actes du failli, quoique postérieurs à la cessation de payements, n'étaient pas annulés de plein droit ; mais il appartient toujours au tribunal de les annuler, s'il reconnaît que P. com. 447.
celui qui a traité avec le débiteur avait con- B. » 447.
naissance de la cessation de ses payements. Quelquefois, on peut être embarrassé pour apprécier les faits et l'intention, lorsque l'intervalle entre le jour du jugement qui déclare la faillite, et l'époque déterminée par la cessation de payements, est considérable. C'est une chose remise à la prudence et à la conscience du tribunal, qui ne doit pas se dissimuler que la notoriété des faits, d'après lesquels il a dû se décider pour fixer l'époque de cessation de payements, est presque toujours précédée de notions individuelles.

§ II. — Des négociations faites avec le failli, depuis la date du jugement déclaratif de la faillite.

1121. Les négociations faites avec le failli depuis la prononciation du jugement qui le déclare en faillite, sont, au premier coup d'œil, peu favorables. La précaution que le législateur a prise de donner des règles sur les négociations faites avant ce jugement ; le silence qu'il a gardé sur celles qui sont postérieures, quoique cependant faites avant l'affiche et l'insertion dans les journaux, sembleraient ne laisser aucune chance favorable aux négociations faites dans ce temps intermédiaire.

Cependant, on ne peut se le dissimuler, le jugement n'est réellement porté à la connaissance du public, que par l'affiche et l'insertion aux journaux. L'équité ne semblerait-elle pas commander quelque modification à une annulation générale, en supposant toutefois que celui qui a traité avec le failli ignorât, soit l'existence du jugement, soit l'état des affaires de ce commerçant ?

Il nous semble qu'un achat de marchandises fait dans de telles circonstances, au prix courant, et sans qu'on puisse y voir un de ces rabais qui, en dévoilant la gêne ou la mauvaise foi du vendeur, doivent attirer l'attention et les soupçons de celui qui traite avec lui, ne pourrait être annulé ; qu'on ne pourrait exiger que l'acheteur rapporte à la masse ce qui lui a été livré, sauf à se porter créan-

cier de la somme qu'il avait payée, à un homme dont les magasins ouverts et l'extérieur ne laissaient point deviner l'existence d'une déclaration de faillite, encore ensevelie au greffe. Il faudrait, pour justifier une mesure aussi rigoureuse et même aussi funeste pour certains genres de commerce, que le tribunal reconnût et déclarât que l'acheteur avait connaissance du mauvais état des affaires du failli (1). Autrement, où serait la justice de contester des achats faits par un homme qui, en se présentant dans un magasin ouvert, a réellement suivi la foi publique, et a traité, si l'on peut employer cette expression, plus avec la chose qu'avec la personne?

F. civ. 2005. H. » 1852. Nous avons dit, nos 559 et 560, que le tiers de bonne foi qui a traité avec un mandataire dont il ignorait la révocation, faisait une opération valable : n'y a-t-il pas une analogie frappante pour décider de même en faveur de celui qui, ne connaissant pas et n'ayant encore eu aucun moyen de connaître le jugement déclaratif de la faillite, a acheté du failli encore en exercice public de son commerce?

Ce que nous venons de dire des achats, nous semble applicable aux ventes qui auraient été faites au failli.

Mais nous pensons que pour appliquer ces considérations, il faut que les achats et ventes aient été entièrement consommés par le paye- et la livraison ; et il est rare en effet, que de telles opérations puissent être suspectes, à moins d'une vilité de prix dans les ventes, ou d'une exagération de prix dans les achats, constatant une fraude qui fait exception à toutes les règles.

Quant aux négociations faites avec le failli, sur la foi d'un crédit qu'on lui aurait accordé, ceux qui ont traité avec lui ont suivi sa foi, et se sont exposés aux chances dont il pourrait être frappé ; nous n'hésitons donc point à croire que la masse des créanciers a le droit d'en refuser l'exécution ; sauf le cas où il résulterait des circonstances qu'il y a eu, de la part des administrateurs de la masse, approbation ou ratification tacite : par exemple, s'ils avaient souffert, lorsqu'ils avaient le droit de faire apposer les scellés, que le failli restât dans ses magasins ou ateliers, et qu'il y continuât le débit des marchandises, des fabrications, ou autres travaux dont se composerait son commerce. Mais il n'y aurait pas lieu à appliquer ces modifications à des ventes d'immeubles faites par le failli, fût-ce au comptant, parce qu'il n'y a pas, dans ce cas, les mêmes motifs que pour des ventes de marchandises (2).

Les payements de quelques dettes que ce soit, faits dans ces circonstances, seraient nuls en quelque valeur qu'ils aient été faits; et ceux qui les ont reçus en doivent le rapport avec intérêts (3).

En supposant que, dans le silence de la loi, les tribunaux se décident, par les considérations qui viennent d'être présentées, à maintenir certaines négociations, comme ce serait à cause de la bonne foi des personnes qui ont traité avec le failli, celui-ci serait peu favorable ; il ne pouvait ignorer le jugement qui l'a déclaré en faillite. On pourrait donc, en général, considérer les ventes de marchandises faites par lui depuis ce jugement et avant l'apposition des scellés, dont il ne représenterait pas fidèlement les recettes, ou dont le prix serait inférieur au cours, comme des détournements faits au préjudice de ses créanciers.

SECTION II.

Suspension des voies d'exécution de la part des créanciers.

1123. La constitution du débiteur, en état de faillite, a pour effet, entre les créanciers, de fixer leur position, et de donner aux poursuites une direction centrale et uniforme qui évite la multiplication des frais. En conséquence, à compter de la date de ce jugement, aucune voie d'exécution, tant contre les meubles que contre les immeubles, pour des

(1) Cassation, 22 juillet 1825. Rejet, 17 mars 1829. Rejet, 13 mai 1829.

(2) Cassation, 8 octobre 1806.

(3) Rejet, 2 juillet 1834.

445. créances contre le failli, aucune action mobi-
442. lière et immobilière ne peut être suivie et
767, 770. intentée que contre les administrateurs de la faillite. Nous développerons ces principes nos 1174 et 1175.

450. Le propriétaire à qui des loyers sont dus est même obligé de suspendre ses poursuites d'exécution pendant un mois ; et nous serions porté à croire qu'il en est de même de tous autres créanciers privilégiés, relativement aux choses affectées à leur privilége ; car ce répit d'un mois est évidemment accordé pour que les administrateurs de la faillite aient le temps de prendre connaissance de l'état des affaires, et d'aviser aux mesures les plus convenables.

Nous donnerons, à ce sujet, les développements nécessaires, lorsque nous traiterons des actions contre la faillite. Il suffit de faire observer ici que le jugement qui déclare la faillite, arrête de plein droit, à l'égard de la
445 masse, le cours des intérêts de toute créance qui n'est pas garantie par un privilége, un nantissement ou une hypothèque.

Il ne faut pas toutefois en conclure que l'état de faillite d'un débiteur dût opérer, au profit de ses créanciers, une suspension de la prescription contre leurs droits. Ils doivent agir, en se présentant à la vérification dont nous parlerons plus bas, lorsque, par la nature de leur créance, ils ne sont pas soumis à faire des actes conservatoires plus spéciaux, ainsi que nous l'avons dit no 240. Si le terme de la prescription était sur le point de s'écouler avant le moment où, dans l'ordre des opérations de la faillite, on aura à s'occuper de la vérification des créanciers, ils doivent agir contre la masse, de manière à interrompre la prescription suivant les règles du droit commun.

A plus forte raison, lorsqu'il s'agit de conserver des droits contre des tiers, par des inscriptions hypothécaires, l'état de faillite du débiteur ne peut-il dispenser les créanciers de renouveler leurs inscriptions, ainsi que nous le dirons no 1136.

SECTION III.

De l'exigibilité des créances.

1124. Le plus important des effets de la faillite à l'égard des créanciers, c'est l'exigibilité de leurs créances. Lorsqu'une personne accorde quelques termes à son débiteur, c'est sous la condition sous-entendue que ce der-
nier conservera sa solvabilité. Ainsi, comme F. CIV. 1188, 1613, 1913.
nous l'avons dit no 183, l'effet de la faillite H. » 1307, 1813.
est, en général, d'attribuer aux créanciers la F. COM. 444.
faculté d'exercer de suite leurs droits, sans B. » 448. H. » 778.
observer les délais convenus (1). On a vu, no 1065, comment cette règle s'appliquerait à une société dont l'un des membres tomberait en faillite.

Mais il est important de déterminer ici les effets de l'exigibilité des créances, tant à l'égard de la masse qui représente le failli, qu'à l'égard de ses codébiteurs ou de ses cautions non faillis. Ce sera l'objet des deux paragraphes suivants.

§ Ier. — Des effets de l'exigibilité à l'égard de la masse.

1125. L'exigibilité dont nous parlons n'a pas les mêmes effets que celle qui dériverait de l'échéance régulière d'un terme conventionnel. Elle ne donne pas au créancier le droit de demander, ni de recevoir, à l'instant, le montant intégral de sa créance. Comme cette exigibilité n'existe que par la déclaration de faillite et par l'événement qui produit le dessaisissement, elle est subordonnée à tout ce qui en est la suite naturelle, et notamment à ce que le créancier ne puisse recevoir de payements que par le moyen des répartitions qui auront lieu dans la suite, à moins que la qualité privilégiée de la créance ne lui donne quelque droit de préférence.

Ainsi, cette exigibilité accidentelle ne produit point la compensation avec une créance exigible par elle-même. Par exemple, au moment où Paul est tombé en faillite, Pierre était son débiteur d'une somme échue : de son côté, Paul failli, devait à Pierre des sommes paya-

(1) Rejet, 10 mai 1809.

bles à une époque non arrivée à l'instant de l'ouverture de la faillite. Pierre ne sera pas fondé à exciper des principes qui rendent exigibles toutes les dettes de son débiteur, pour opposer la compensation. Ce qui lui est dû n'est plus précisément ce qu'il pouvait demander à Paul, en vertu du titre constitutif de la créance ; il n'a plus droit qu'à une quotité de cette créance, proportionnée à ce que les autres prendront aussi dans la masse, suivant les règles particulières aux distributions entre les créanciers d'un failli. S'il pouvait, par l'exception de compensation, éteindre la totalité de sa dette, il obtiendrait le payement intégral de sa créance ; et alors il serait mieux
F. CIV. 1298. traité que les autres créanciers. Or nous avons
H. » 1470. vu, n° 235, que la compensation ne peut avoir lieu au préjudice des tiers.

D'ailleurs, cette compensation procurerait à Pierre un payement par anticipation, que nous verrons plus bas être interdit ; et comme le même événement qui rend sa créance exigible est celui qui ne permet plus que Paul failli fasse volontairement des payements, il en résulte l'inadmissibilité de la compensation (1).

Par la même raison, appliquée en sens inverse, celui qui est créancier du failli pour une somme échue, et débiteur d'une créance à terme, ne pourra pas, en renonçant à ce terme, dans le cas où il a cette faculté, suivant les principes expliqués n° 199, rendre cette somme compensable avec ce qu'il doit. Ainsi, Pierre est créancier de 1,000 francs de Paul, qui vient de faillir, et doit à ce même Paul 1,000 francs, payables dans six mois. Pierre ne pourra déclarer que, renonçant au terme, il veut compenser, parce que ce n'est plus au failli qu'il devra dans six mois, mais bien à la masse de la faillite. Le failli n'étant plus maître de sa fortune, aucun payement
F. CIV. 1298. ne peut lui être fait au préjudice de la saisie-
H. » 1470.
F. COM. 443. arrêt que prononce la loi, en le dessaisissant
H. » 442. de l'administration de ses biens, et en ne per-
H. » 767, 770.

(1) Cassation, 12 février 1811. Cassation, 17 février 1823.

mettant plus de payer à d'autres qu'aux administrateurs qui sont nommés. Pierre recevra, dans la faillite, le dividende proportionnel de sa créance ; et lorsque sa dette écherra, il devra la payer en entier à la masse.

On sent bien qu'il ne pourrait en être ainsi, F. CIV.
dans le cas où les deux dettes étaient exigibles H. »
avant la faillite ; elles se sont éteintes de plein droit, suivant les principes expliqués n°s 225 et suivants. Quant aux dettes qui se trouveraient échoir simultanément au même terme, mais après la faillite ouverte, il n'y a plus de compensation, sinon jusqu'à concurrence du dividende dû par la faillite ; car les deux dettes ne subsistent pas de la même manière.

1126. Ce que nous venons de dire, étant fondé sur le principe développé n° 235, que la compensation ne peut avoir lieu au préjudice F. CIV.
des tiers, il faut en tirer la conséquence que le H. »
failli, rétabli dans la jouissance de sa fortune, par un arrangement quelconque avec ses créanciers, ne pourrait faire valoir cette exception, réservée à la masse seule.

Ces principes sur la compensation ne sont point applicables au cas où les deux dettes, quoique exigibles à des époques différentes, dérivent du même titre et sont corrélatives. Par exemple, Paul avait assuré les marchandises de Jean pour 100,000 francs, moyennant une prime de 10,000 francs, et tombe ensuite en faillite. Sa masse ne peut exiger, en cas de sinistre, que Jean paye la prime de 10,000 francs, sauf à entrer en contribution pour le capital de 100,000 francs ; ce dernier retiendra la prime de 10,000 francs qu'il a promise, et viendra en contribution pour 90,000 fr seulement. Nous avons déjà donné, n° 586, un exemple de l'application de ces principes aux comptes courants, dans l'intérêt des tiers ; nous en verrons d'autres, n° 1218, relativement aux deux parties qui étaient en compte courant.

1127. On n'excepte point de cette exigibilité les créances privilégiées ou garanties par

des nantissements ; l'état de la faillite forçant les créanciers à se réunir pour conserver le gage commun et convertir l'actif du failli en sommes qui puissent être réparties, il serait impossible d'arriver à ce but, si les créances privilégiées généralement sur tous les effets mobiliers, ou particulièrement sur quelques meubles, n'étaient pas aussi exigibles ; car ceux à qui elles sont dues auraient droit, pour leur sûreté, de s'opposer à la répartition et notamment à la vente des choses affectées à leur privilége.

Le même motif doit rendre exigibles les dettes hypothécaires. Nous verrons, n° 1266, que les créanciers de cette classe sont appelés à prendre part aux répartitions, tantôt par provision, en attendant que le résultat de l'ordre des immeubles hypothéqués fasse connaître si le prix suffira pour le payer, tantôt définitivement, lorsque l'insuffisance du prix des immeubles oblige de les rejeter dans la classe des chirographaires. Or, dans le premier cas, on ne pourrait les admettre à ces distributions si leurs créances à terme ne devenaient pas exigibles, et dans le second, leur condition serait moins favorable que celle des chirographaires.

Mais les motifs sur lesquels cette exigibilité est fondée démontrent que ces créanciers ne peuvent invoquer cette exigibilité accidentelle pour exiger leur payement par action principale, c'est-à-dire pour provoquer la vente du mobilier, du gage, l'expropriation des immeubles, avant l'échéance conventionnelle ; ils doivent attendre le résultat des opérations de la faillite, par suite desquelles on procédera à la contribution ou à l'ordre, ce qui leur donnera le moyen d'être payés, sans égard à la non-échéance du terme.

1128. Il pourrait se faire que l'obligation non échue d'un failli fût corrélative à une autre que le créancier aurait contractée envers lui : telle serait la location d'une maison, d'un magasin, etc. La faillite donne un juste sujet de craindre que les loyers ne soient pas exactement acquittés. Il est donc juste que le bailleur puisse exiger tous les loyers à courir, sans être obligé de se contenter de la garantie des meubles qui garnissent la maison, puisque cette obligation de garnir est imposée à tout locataire, même non failli, et que, d'ailleurs, F. civ. 1752.
le bail pouvant être pour plusieurs années, la H. » 1617.
valeur du mobilier ne représente pas le prix entier du loyer pendant la durée conventionnelle de la location (1).

A la vérité, comme l'obligation du locataire avait quelque chose de conditionnel, puisque le bailleur est tenu de faire jouir, et n'est créancier que sous cette condition, la masse peut se borner à donner caution ; elle jouirait de cette faveur, quand même elle céderait ses droits ou qu'elle sous-louerait la maison à son profit.

Le même principe s'appliquerait à une vente de marchandises dont la livraison se trouverait avoir été indiquée pour une époque postérieure à la faillite. Le vendeur aurait droit d'exiger caution qu'à l'époque stipulée on lui payera intégralement tout ce qu'il a promis de livrer ; et à défaut de cette sûreté, il pourrait demander la résiliation du marché. La masse ne pourrait le repousser, sous prétexte que l'existence des marchandises dans ses mains est une sûreté pour lui. Ces marchandises peuvent perdre de leur valeur, elles peuvent même se détériorer ou périr aux risques de la masse qui représente l'acheteur. Le droit du vendeur est donc incontestable. Par suite de ce que nous avons dit, n° 563, le même droit appartiendrait au commissionnaire qui a fait l'achat pour un commettant.

Quelquefois même la nature de la négociation peut être telle que le vendeur ait droit de la faire résilier, sans être obligé de se contenter d'une caution ; par exemple, si un auteur avait cédé à un libraire le droit d'imprimer son manuscrit, et qu'avant l'époque de livraison de ce manuscrit, l'éditeur tombât en faillite, cet auteur aurait la faculté de faire résilier la

(1) Rejet, 16 décembre 1807.

convention, parce que la publication d'un ouvrage étant souvent un objet de confiance personnelle, l'auteur peut ne pas en avoir, dans la masse des créanciers, autant que dans celui avec qui il a traité.

Les principes que nous venons d'exposer s'appliqueraient à celui au profit de qui le failli aurait souscrit des billets pour un équivalent promis, et dont le terme se trouverait tomber à une époque où la faillite est ouverte. Celui qui a reçu ces billets du failli peut, en les rendant à la masse, ou, s'il les a négociés, en donnant garantie que la masse ne sera pas tenue de les payer, refuser d'exécuter son engagement. Il est dans le cas prévu, nº 289, du vendeur qui a juste sujet de craindre de n'être pas payé; parce que des billets ne sont pas de l'argent; ils ne sont qu'un titre pour en demander, et la faillite du souscripteur démontre qu'ils ne seront pas payés intégralement. On verra dans le chapitre II du titre X, plusieurs questions qui peuvent naître à ce sujet, mais qui y trouveront plus naturellement leur place.

A l'égard des autres créances conditionnelles ou éventuelles, on suivrait les règles données, nºs 184, 185, 594, 595, 828 et 864, qui peuvent s'appliquer toutes les fois que la convention, au lieu d'être simplement à terme, doit produire des effets successifs et futurs.

§ II. — Des effets de l'exigibilité à l'égard des codébiteurs ou cautions non faillis.

1129. Le failli dont les dettes deviennent exigibles, ainsi qu'on l'a vu au paragraphe précédent, peut avoir des coobligés ou des cautions. Ces coobligés ou cautions peuvent être ou n'être pas solidaires, ce qui serait jugé d'après les principes expliqués nº 182.

On sent très-bien qu'il n'est pas juste de leur appliquer les effets d'une position à laquelle ils ne sont pas réduits. Ainsi, le créancier, qui a incontestablement le droit de se présenter dans la masse du failli pour être payé de la totalité de la créance dont celui-ci était ou débiteur principal ou coobligé solidaire, ne peut agir contre les autres obligés non faillis qu'à l'époque d'exigibilité conventionnelle.

La circonstance que ces coobligés non faillis seraient solidaires avec le failli ne serait d'aucune considération, puisqu'il n'est point contre les principes que des coobligés même solidaires, aient, pour se libérer, des termes différents.

Cependant la nature particulière des engagements formés par lettres de change ou billets à ordre, a donné lieu à une dérogation à ces principes, que nous avons déjà indiquée. En cas de faillite du souscripteur d'un billet à ordre, ou de l'accepteur d'une lettre de change, ou du tireur si elle n'a pas été acceptée, ceux qui étaient obligés au payement de cet effet, en qualité d'endosseurs ou donneurs d'aval, sont tenus envers le porteur, de donner caution pour garantir le payement, si mieux ils F. com. II. »
n'aiment rembourser. On suivrait, dans ce cas, les règles que nous avons données nº 382, pour le cas où des cautions ou remboursements sont dus faute d'acceptation d'une lettre de change.

Mais cette dérogation au droit commun ne peut être étendue au delà des termes de la loi. Par exemple, Pierre a tiré une lettre de change, sur Paul, au profit de Jacques; celui-ci l'a passée à Jean, qui l'a endossée au profit de René, qui à son tour l'a passée à Joseph, porteur, au moment où René, l'un des endosseurs, tombe en faillite. Le tireur, l'accepteur et les autres endosseurs, ne seront point tenus de donner caution; chacun d'eux pourra seulement, à l'époque de l'échéance conventionnelle, être poursuivi en garantie faute de payement, d'après les règles expliquées nºs 412 et suiv.

Supposons maintenant que Paul, sur qui elle était tirée, fasse faillite. On distinguera : si Paul n'a pas encore accepté, la faillite démontre évidemment qu'il n'acceptera pas, et alors le porteur, après avoir fait son protêt faute d'acceptation, aura contre tous ses garants, des droits expliqués nºs 428 et suiv.; si Paul avait accepté la lettre, l'obligation de fournir cau-

tion, si mieux ils n'aiment rembourser, est imposée à tous les signataires, tireurs, endosseurs, donneurs d'aval. La faillite de cet ac-
165. 444. cepteur annonce suffisamment qu'il y a risque
448. pour le porteur de n'être pas payé ; elle a
778. contre les garants le même résultat que si l'acceptation avait été refusée.

Enfin, supposons que ce soit Pierre tireur, qui fasse faillite après que la lettre a été acceptée, et sans que l'accepteur soit tombé lui-même en faillite ; le porteur n'a pas le droit de demander caution à cet accepteur, car en acceptant, il a fait tout ce à quoi il était tenu ; il a promis de payer à une époque indiquée, il n'a ni garanti, ni entendu garantir que le tireur resté garant du payement envers le porteur, conserverait sa solvabilité. Ce porteur n'a pas aussi le droit de demander caution aux endosseurs, car s'il est vrai qu'ils se soient obligés solidairement avec le tireur, à ce que la lettre de change soit payée à l'échéance, rien ne porte à croire qu'elle ne le sera pas par l'accepteur, puisqu'il n'est pas en faillite. La circonstance que le tireur est en faillite, ne peut aggraver leur position, en les obligeant à payer ou à fournir caution avant le terme du payement indiqué par cette lettre.

Lorsque, au contraire, la lettre de change n'a pas été acceptée, c'est le tireur qui en est resté débiteur principal ; s'il tombe en faillite, les endosseurs qui se sont faits ses coobligés doivent donner une nouvelle sûreté au porteur.

Mais il ne nous semble pas douteux que si, même après la faillite de ce tireur, celui sur qui la lettre était tirée, et qui ne l'avait pas encore acceptée, donne son acceptation, ce qui ne serait pas impossible lorsqu'il est dépositaire d'une provision spéciale, les choses rentrent dans l'ordre, et les endosseurs ne doivent plus de caution.

1130. Il est facile, par ce qui vient d'être dit, de décider ce qui doit avoir lieu lorsque la dette n'est pas solidaire. Le créancier peut, sans doute, agir contre la masse du failli pour la part à laquelle celui-ci est tenu, soit d'après le titre, soit d'après les principes généraux expliqués nos 183 et 1124 ; mais il n'a d'action contre les autres codébiteurs, pour leur part, qu'à l'échéance conventionnelle.

Lorsque la dette d'un commerçant qui tombe en faillite est garantie par un cautionnement simple (car s'il est solidaire, il faut suivre les
règles relatives aux dettes solidaires), on dis- F. civ. 2021. » » 1868,
tingue : si c'est le débiteur principal qui ait 1870.
fait faillite, le créancier n'a rien à demander à la caution restée solvable ; l'exigibilité que produit la faillite n'a ses effets que contre le débiteur : lorsque au contraire, c'est la caution, ou l'une des cautions, s'il y en a plusieurs, qui a fait faillite, le débiteur principal ne peut éviter l'action en remboursement qu'en donnant une nouvelle caution, à moins que celle
qui a failli n'eût été spécialement choisie et F. civ. 2020.
demandée par le créancier, car alors il est » » 1866.
réputé avoir voulu courir les chances des événements dont cette caution pourrait être frappée.

SECTION IV.

Des présomptions légales qui font annuler certains actes faits ou certains droits acquis dans les dix jours antérieurs à la cessation de payements.

1131. Les approches de la faillite faisant entrevoir aux créanciers, des pertes inévitables, et au débiteur la nécessité de se dépouiller de l'apparence de crédit et de fortune qu'il conservait, on peut craindre que des créanciers n'emploient tous leurs efforts pour se procurer des payements anticipés ou des sûretés particulières, ou que des aliénations déguisées ne soient, pour le failli, un moyen de se réserver des ressources aux dépens de la masse de ses créanciers.

Sans doute, cette masse a le droit, comme
nous l'avons vu n° 190, d'attaquer les actes F. civ. 1167. » » 1377.
qu'elle prétend avoir été faits en fraude. Mais ce moyen, dont nous ferons connaître les effets dans le chapitre septième, ne serait pas toujours suffisant pour atteindre des hommes qui, maîtres de choisir le temps, le lieu, la forme

des actes, ne laissent aux victimes de leur fraude que ce que la réflexion et la prévoyance n'ont pu parvenir à leur enlever. Nous avons vu déjà n° 785, dans une matière exposée aux
F. CIV. 1352. fraudes, des présomptions légales dont l'effet
H. » 1358. est de dispenser de preuves celui qui les alléguait, sans permettre de justification à celui qui voulait s'en défendre. Le même motif a dicté des dispositions exceptionnelles fondées sur la présomption que les personnes avec qui le débiteur a traité, n'ont pu ignorer une position désespérée dont la vérité n'a pas tardé d'être reconnue.

Nous allons expliquer ces dispositions dans les trois paragraphes qui diviseront cette section.

§ Ier. — De la nullité des nantissements ou hypothèques acquis dans les dix jours qui ont précédé la cessation de payements.

1132. La marche des opérations commerciales exige qu'on souscrive des obligations, des reconnaissances, des engagements chirographaires. La stipulation de priviléges ou d'hypothèques annonce une sorte de défiance de la solvabilité du débiteur. Il a donc paru convenable d'anéantir des sûretés de cette espèce, acquises dans un temps voisin de la faillite, sans toutefois prononcer la nullité de l'engagement en lui-même.

Nous allons parler, dans trois articles, des nantissements sur les meubles, des antichrèses, et des hypothèques ainsi frappés de nullité.

ART. I. Des priviléges sur les meubles acquis dans les dix jours.

1133. Lorsque la loi accorde un privilége général ou spécial sur des meubles, indépendamment de la volonté du débiteur, il ne peut y avoir aucun juste motif de suspecter la légitimité du droit, encore qu'il ait été acquis dans un temps voisin de la faillite.

Ainsi, les priviléges des frais de justice,
F. CIV. 2101. funéraires et de dernière maladie, ou ceux des
H. » 1187, 1197. gens de service, des fournisseurs, des contributions ; ceux des particuliers qui ont employé des agents de change ou des courtiers, sur le cautionnement de ces officiers, et ceux des défenseurs d'un accusé, sont accordés au créancier, sans que le débiteur ait besoin de s'en expliquer ou d'y consentir. Il en est de même du privilége d'un commissionnaire sur les ob-
jets à l'occasion desquels il a fait des prêts ou F. COM. 9…
avances ; du voiturier, sur des marchandises H. » 80, …
transportées ; de l'ouvrier, sur les objets qu'il F. CIV. 21… H. » 17… à 1…
répare ; de celui qui fait des déboursés ou des travaux pour conserver une chose, etc. Ces priviléges ne s'acquièrent point dans le sens qu'on attribue naturellement à ce mot. Nul n'a le droit d'en accorder les avantages à *telle* dette que bon lui semble ; ils naissent avec cette dette elle-même, qui est privilégiée par cela seul qu'elle existe et qu'elle a été contractée dans les circonstances données.

Sans doute le fond du droit peut être contesté ; on peut, en appliquant les principes expliqués nos 158 et suiv., examiner si la négociation était, ou non, interdite ; si elle doit, ou non, être annulée ou restreinte dans ses effets ; on peut la juger avec plus ou moins de sévérité, suivant les circonstances et d'après les principes expliqués nos 1118 et suivants : mais si elle est jugée valable en elle-même, la négociation jouit du privilége que la loi lui accorde. Les créanciers ne peuvent donc contester de tels priviléges, sur le seul fondement qu'ils ont leur principe dans des faits qui se sont passés dans les dix jours antérieurs à la faillite ; il faudrait encore qu'ils contestassent et qu'ils fissent annuler la négociation elle-même.

Quant aux priviléges qui naissent des conventions, en ce sens que les parties auraient, par une stipulation, rendu privilégiée une créance qui eût pu exister ou qui existait déjà, sans jouir de cet avantage, ils sont frappés de
nullité s'ils ont été acquis dans les dix jours qui F. COM. 44…
précèdent la cessation de payements : tel est H. » 44… à 44…
le gage ou nantissement pour des sommes que H. » 77… à 77…
le débiteur aurait empruntées, sans que le seul fait de l'emprunt eût rendu la créance privilégiée.

Il y a un autre privilége qui ne laisse pas que d'offrir d'assez graves difficultés, celui du

locateur d'une maison ou d'un magasin. On verra, n° 1199, que si le bail a une date cer-
2102. 1183 1194 taine, le locateur a privilége sur tout ce qui garnit l'édifice loué, pour tous les termes échus et à échoir; que s'il n'a pas de date certaine, ce privilége n'a lieu que pour l'année échue et la courante. Nous croyons devoir en conclure que le bail qui n'aurait de date certaine que dans les dix jours antérieurs à l'ouverture de la faillite, doit être, pour l'application de ces principes, considéré comme s'il ne l'eût pas acquise; mais que le privilége doit, nonobstant la postériorité du bail aux dix jours, avoir lieu pour l'année échue et la courante.

Art. II. Des antichrèses données sur des immeubles, dans les dix jours antérieurs à la cessation de payements.

1134. Les principes que nous venons d'indiquer démontrent que les priviléges généraux qui, à défaut de meubles, s'étendent subsidiairement aux immeubles, ne peuvent être frap-
2107. 2104. 1183, 1195. pés de nullité, puisqu'ils sont donnés par la loi et qu'il en est même plusieurs qui sont de nature à ne prendre naissance qu'à l'instant de la faillite.

Les priviléges d'un vendeur, sur l'immeuble vendu à un commerçant qui tombe en faillite, dans les dix jours après cette acquisition; des cohéritiers, sur les biens de leur copartageant; des légataires et créanciers d'une succession qui ont demandé la séparation des patrimoines; des architectes ou entrepreneurs, sur la chose qu'ils ont construite ou sur la plus value de celle qu'ils ont réparée, si, la faillite survenant ensuite, la cessation de payements était reportée à une époque qui renfermerait ces actes dans les dix jours dont nous parlons ici, ne peuvent également être annulés, parce qu'ils sont la condition même du titre qui a fait entrer ces immeubles dans l'actif du failli. La nullité frappe seulement les affectations accordées, pendant le terme de la prohibition, sur les biens dont le commerçant près de faillir se trouvait propriétaire à l'instant qu'il les a consenties.

L'antichrèse est, comme on sait, une sorte de nantissement d'un immeuble que le débiteur remet au créancier, pour que celui-ci en CIV. 2085.
touche les revenus, à la charge de les imputer sur ce qui lui est dû en intérêts et capital. Il est donc évident que le créancier à qui cette sûreté est accordée jouit d'une faveur que n'ont pas les autres. Si cette faveur lui a été accordée dans les dix jours antérieurs à la cessation de payements, elle est considérée comme F. COM. 446. II. » 443 à 446. II. » 775 à 777.
non avenue; et la créance, sauf le droit particulier de la contester, est soumise à la loi commune de tout le reste du passif de la faillite.

Art. III. Des hypothèques acquises dans les dix jours antérieurs à la cessation de payements.

1135. Les hypothèques sont ou légales, ou CIV. 2116.
judiciaires, ou conventionnelles.

Les motifs qui ont fait établir les hypothèques légales sembleraient suffisants pour les CIV. 2121.
affranchir de la nullité. Mais, parmi ces hypothèques, il faut distinguer celles qui dérivent d'une convention que les parties ont été libres de faire ou de ne pas faire, et celles qui ont pour cause une obligation imposée par la loi seule, indépendamment de toute convention.

Si un commerçant faisait faillite et si la cessation de payements était reportée de manière que son contrat de mariage se trouvât avoir été passé dans les dix jours antérieurs, sa femme n'aurait pas d'hypothèque sur ses biens; il en est de même de l'hypothèque de l'État ou des établissements publics sur les receveurs ou autres comptables. Dans l'un et l'autre cas, il y a eu convention, stipulation libre, et par conséquent, possibilité de tromper les tiers.

Mais si un commerçant perd sa femme quelques jours avant la cessation de payements, et reste tuteur de ses enfants, ou si dans les dix F. CIV. 390, 432.
jours il est élu à une tutelle, c'est la loi qui l'oblige d'accepter, même malgré lui : dans ce II. » 400, 433.
cas, l'hypothèque légale des mineurs est valablement acquise.

F. COM. 445. B. » 445 à 446 H. » 775 à 777 F. CIV. 2123, 2124 H. » 1214.

1156. La nullité s'étend sans distinction à toute hypothèque judiciaire ou conventionnelle ; car ces deux espèces de sûretés, existant toujours par le fait de l'homme, sont celles qui peuvent le plus facilement couvrir la collusion et la fraude qu'il s'agit de prévenir et de réprimer.

Au surplus, il est bien important de remarquer que ce n'est pas par la condamnation ou la convention, mais par l'inscription, que de F. CIV. 2134. H. » 1226. telles hypothèques obtiennent un effet utile. Peu importe la date de la créance, l'hypothèque non inscrite n'est point présumée exister à l'égard des tiers.

F. CIV. 2146. H. » 1224. Dans la rigueur du droit, celle qui est inscrite dans les dix jours antérieurs à l'ouverture de la faillite, quoique résultant de titres plus anciens, devrait donc être sans effet (1). Néanmoins, le législateur n'a pas cru devoir porter la précaution aussi loin. L'inscription prise jusqu'au jour du jugement portant déclaration COM. 448. de faillite est maintenue ; seulement, les juges ont la faculté d'annuler celles qui auraient été prises postérieurement à l'époque où la cessation de payements a été fixée, ou dans les dix jours antérieurs à cette époque, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilége, et celle de l'inscription. Ce délai est augmenté d'un jour à raison de cinq myriamètres de distance entre le lieu où le droit d'hypothèque a été acquis et celui où l'inscription est prise. Les juges ont cette faculté, quelle que soit la cause de l'inscription conventionnelle, fût-ce même celle d'un vendeur d'immeubles (2). F. CIV 1654. H. » 1555. Mais il resterait incontestablement à ce vendeur le droit de demander la résolution du contrat pour défaut de payement.

Il ne faut pas, au surplus, étendre cette règle aux inscriptions que des créanciers déjà F. CIV. 2154. H. » 1236. inscrits en temps utile sont tenus de renouveler pour la conservation de leurs droits, sans pouvoir s'en dispenser sous prétexte de la survenance de la faillite du débiteur (3). Cette inscription nouvelle se reporterait, pour ses effets, à la précédente, lors même qu'elle serait prise dans les dix jours antérieurs à la faillite (4).

1157. S'il est des hypothèques accordées à celui qui se trouve *actuellement* créancier, il en est aussi qui ne sont données que pour garantir une créance à venir.

C'est naturellement ici le lieu d'examiner si l'hypothèque inscrite antérieurement aux dix jours qui précèdent l'époque de cessation de payements, pour sûreté d'un prêt ou de fournitures qui n'ont été effectuées, en tout ou en partie, que pendant cet espace de temps, ne sera pas frappée de nullité pour ce qui aura été ainsi compté ou fourni au débiteur dans un temps si voisin de la faillite. L'hypothèse suivante aidera à comprendre la théorie que nous croyons pouvoir proposer.

Un manufacturier propose à un banquier de lui ouvrir un crédit, au moyen duquel il prendra chez ce dernier, au fur et à mesure des besoins de son établissement, jusqu'à concurrence de la somme de 50,000 fr. Il peut en être de même de tout autre commerçant, ou d'un simple particulier, qui n'ayant pas actuellement besoin d'argent, mais prévoyant qu'il lui en faudra à une époque plus ou moins fixe, plus ou moins prochaine, sans pouvoir cependant déterminer quand et combien, veut s'assurer les moyens de n'être point en défaut à l'instant où il aura des payements à faire.

Par des motifs quelconques, dont l'appréciation est tout à fait indifférente à notre question, le banquier, le capitaliste à qui l'ouverture de crédit est demandée, exige que celui à qui il consent d'ouvrir ce crédit lui donne une hypothèque. Sans qu'il soit besoin de faire une longue excursion dans les matières de pur droit civil, il suffit de rappeler que cette hypothèque doit être conventionnelle, désigner F. CIV. 2129, 2132.

(1) Rejet, 19 décembre 1809. Rejet, 8 août 1831.
(2) Rejet, 16 juill. 1818. Cassation, 12 juill. 1824.
(3) Rejet, 17 juin 1817. Rejet, 15 décembre 1829.
(4) Rejet, 18 février 1808. Cassation, 5 avril 1808. Cassation, 15 décembre 1809. Rejet, 4 juillet 1815.

l'immeuble affecté, la somme pour laquelle il est affecté, et qu'en outre elle n'a aucune force si elle n'a reçu la publicité exigée par la loi au moyen d'une inscription dite hypothécaire. C'est par cette inscription seulement que celui en faveur de qui l'hypothèque a été consentie peut obtenir un rang utile pour faire valoir son droit contre d'autres créanciers du même débiteur, et seulement à compter du jour de l'inscription.

Mais si cette inscription a été prise avant que celui qui l'a consentie ait commencé à user du crédit ouvert en sa faveur, et soit devenu réellement débiteur des sommes qu'il aura touchées, pourra-t-elle avoir son rang du jour même qu'elle a été prise, ou ce rang ne datera-t-il que du jour où un versement effectif a été fait à celui à qui le crédit était ouvert?

On conçoit très-bien l'importance de la question relativement au rang hypothécaire entre ce créancier et d'autres, puisque, dans l'intervalle entre le jour où l'hypothèque éventuelle a été inscrite, et celui où les versements ont lieu, il peut survenir des inscriptions hypothécaires au profit d'autres créanciers. Par exemple, la convention par laquelle Pierre a ouvert le crédit de 15,000 fr. à Paul, a été souscrite le 15 janvier ; et nous pouvons aussi la supposer inscrite ce jour-là. Mais ce même jour, Pierre n'a versé aucune somme dans les mains de Paul, il n'a fait aucun payement pour lui, en exécution de cette ouverture de crédit.

Paul n'a commencé à en user que le 1er juillet, jour où Pierre lui compte 10,000 fr.; le 15, même somme lui a été comptée; et ainsi de suite, à des termes plus ou moins rapprochés. Mais, du 15 janvier au 1er juillet, et même dans les intervalles entre les différents versements, d'autres créanciers de Paul ont pris sur lui des inscriptions, soit en vertu de jugements, soit en vertu d'obligations effectuées réellement; et lorsqu'il s'agira de procéder à un ordre sur les biens hypothéqués, la question de rang utile s'élèvera nécessairement.

Ces créanciers ainsi inscrits dans l'intervalle dont il vient d'être parlé, objectent à Pierre qu'encore bien qu'il fût inscrit le 15 janvier, il n'est réellement devenu créancier de 10,000 fr. que le 1er juillet; de dix autres mille francs, le 15, etc.; et ne veulent l'admettre en rang qu'à ces différentes dates. Ils en donnent pour motif qu'une hypothèque n'est rien par elle-même, puisqu'elle est l'accessoire d'une dette dont elle forme la sûreté; que la dette de Paul envers Pierre n'a pas commencé le 15 janvier, jour où ce dernier a pris inscription, mais seulement le 1er juillet pour 10,000 fr., et aux époques suivantes pour les sommes ultérieurement touchées par Paul.

Nonobstant cette objection qui a quelque apparence spécieuse, nous croyons que Pierre aura droit d'être colloqué à la date du 15 janvier, pour toutes les sommes qu'il se trouvera, au moment de la vente des biens hypothéqués, avoir versées à Paul, en vertu de la convention d'ouverture de crédit.

En appliquant spécialement cette discussion à l'hypothèse d'une faillite, et de versements sur le crédit ouvert faits dans les dix jours de la cessation de payements, les mêmes objections peuvent être employées pour refuser un droit hypothécaire à Pierre, en ce qui concerne les sommes payées par lui dans ces dix jours. Nous croyons pouvoir aussi faire la même réponse, et dire que Pierre pourra justement prétendre que son hypothèque est valable et l'exercer contre la masse, tant pour ce qu'il a payé avant, que pour ce qu'il aura payé de bonne foi pendant les dix jours qui précèdent la cessation de payements.

Au moment de la convention que nous supposons du 15 janvier, antérieure de plus de dix jours à la cessation de payements, il Civ. 1102.
est intervenu un contrat synallagmatique dans lequel chacun a souscrit envers l'autre une obligation dont celle qui a été souscrite envers lui était la cause. Paul, à qui Pierre, banquier, s'est obligé d'ouvrir un crédit, est devenu créancier d'une obligation qui consiste, de la

part de ce dernier, à lui compter des sommes d'argent en *telle* quantité qu'il voudra, pourvu qu'elles n'excèdent pas le montant du crédit convenu. A l'inverse, ce même Paul a contracté envers Pierre, non pas une obligation éventuelle pour la restitution des sommes qu'il prendra chez lui, mais une obligation principale de prendre, à l'intérêt convenu entre eux, *telle* somme dans *tel* délai; en cas d'inexécution, il peut être poursuivi en dommages-intérêts. On ne pourrait sérieusement prétendre que son obligation est nulle, comme purement potestative, puisqu'il ne peut impunément s'y refuser.

F. civ. 2132. H. » 1221. Dès que le contrat est valable, l'hypothèque, qui en est accessoire, l'est aussi, comme toute
F. civ. 2132. H. » 1221. hypothèque tendant à garantir une obligation, conditionnelle pour son existence.

En vertu du principe expliqué nº 184,
F. civ 1179. H. » 1297. d'après lequel la condition accomplie a un effet rétroactif, ces sommes, pour le droit de collocation, seront réputées avoir été touchées par Paul, dès le jour même de la convention, et par conséquent devront être colloquées à la date de l'inscription (1). Sans doute quelle que soit la somme inscrite, Pierre ne pourra exiger que la somme qu'il justifiera avoir compté effectivement; mais s'il a pris son inscription antérieurement aux dix jours qui précèdent la cessation de payements, la masse ne pourra la faire annuler, sous prétexte que la tradition des sommes, qui est l'événement de cette obligation conditionnelle, s'est réalisée seulement pendant ces dix jours, car, nous le répétons, la condition accomplie
F. civ. 1179. H. » 1297 rétroagit au jour de l'obligation. Cette masse aurait seulement le droit de contester la bonne foi des payements faits dans ces dix jours.

Ce qui vient d'être dit ne fait point obstacle à l'application des règles d'après lesquelles une hypothèse pour une dette qui n'avait pas été créée hypothécaire, ne peut être obtenue avant l'échéance de cette dette, soit en vertu d'un jugement, soit par convention, si cela a lieu dans les dix jours antérieurs à la cessation de payements. Ainsi, Pierre a souscrit le 10 janvier, un billet payable le 10 juillet; si, avant l'échéance, le créancier se pourvoit pour obtenir une hypothèque judiciaire, et obtient une condamnation dans les dix jours antérieurs à la cessation de payements, cette hypothèque, d'après la loi du 3 septembre 1807, serait sans effet.

Ces règles de droit commun, et qui s'appliqueraient à des non-commerçants, n'avaient pas besoin d'être rappelées dans la loi spéciale sur les faillites. Le système de cette loi n'est pas d'abroger le droit commun, mais d'ajouter de nouvelles restrictions et des précautions plus étendues à celles que ce droit avait déjà établies.

§ II. — Des aliénations à titre gratuit.

1138. Des libéralités exercées dans un temps voisin de la faillite causent un véritable préjudice aux créanciers. Ainsi, tout acte translatif de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit, intervenu, de la part du failli, dans les dix jours qui ont précédé l'épo- F com. B. » à
que déterminée par le tribunal, comme étant celle de la cessation de payements, est nul, et H. » à
les choses données doivent être rapportées à la masse. Il faut en conclure que si un commerçant avait doté sa fille, d'une terre de 100,000 fr., ou lui avait délivré une dot égale en argent, effets ou autres choses mobilières, quoique la donation eût été faite et acceptée de bonne foi, quoiqu'on puisse même dire qu'à l'égard du mari la constitution de dot est un contrat onéreux, puisqu'il la reçoit pour soutenir les charges du mariage, les tribunaux devraient annuler cette donation, sans égard aux considérations qui semblent militer dans ce cas spécial et favorable; c'est la conséquence de ce que nous avons dit, nº 264, sur l'effet des présomptions légales.

Cette nullité n'est prononcée qu'en faveur des créanciers. Des enfants ou autres intéressés non créanciers ne peuvent en exciper,

(1) Cassation, 2 décembre 1812. Rejet, 26 janvier 1814. Rejet, 28 juillet 1823. Rejet, 10 août 1831.

et si le failli s'acquitte intégralement, les donataires sont bien fondés à demander l'exécution de la donation. L'annulation ne profite point aussi aux créanciers postérieurs; et si le prix des biens excède le montant des sommes dues à ceux qui ont droit de l'invoquer, le surplus demeure aux donataires.

On a vu n° 1108, qu'un commerçant pouvait être déclaré en faillite après son décès; il pourrait avoir fait un testament et des legs par acte ayant date certaine, antérieure même de beaucoup à l'époque de la cessation de payements. Nous n'hésitons point à croire que ces legs subiraient l'application des règles ci-dessus. La libéralité par testament n'est, dans le droit, réputée faite qu'à l'instant du décès du testateur.

§ III. — Des payements faits dans les dix jours antérieurs à la fixation.

1139. Le failli peut avoir, dans les dix jours antérieurs à celui où le tribunal a fixé la cessation de payements, acquitté des dettes dont il était chargé. On distingue si ces dettes étaient, ou non, échues.

Les payements des dettes échues, faits dans ces dix jours, sont soumis aux mêmes règles que ceux de dettes échues, faits dans l'intervalle entre le jour fixé pour la cessation de payements et celui du jugement. Il faut donc se reporter à ce que nous avons dit n° 1120.

Quant aux payements de dettes non échues,
46. ils sont nuls, en quelques valeurs et de quel-
45 46. que manière qu'ils aient été opérés. On pré-
75 77. sume avec raison que le débiteur n'a agi ainsi, que pour soustraire l'un de ses créanciers au désastre commun, et sur la considération qu'en général un commerçant n'anticipe pas ses payements; que celui qui a payé un créancier par anticipation, et qui fait ensuite faillite peu de temps après, n'a pu avoir d'autre motif que de l'avantager aux dépens des autres; et qu'enfin ce n'est faire tort à personne que de remettre les choses dans l'état où elles auraient été si les règles ordinaires sur les payements avaient été observées.

L'expression *dette* dont nous nous sommes servi, ne signifie pas simplement des sommes d'argent, mais toute délivrance de choses dues. Néanmoins, il faut, comme on l'a vu n[os] 277 et suivants, distinguer entre les corps certains et déterminés, et les choses indéterminées. Si le failli avait vendu, avant les dix jours de la cessation de payements, des corps certains livrables à un certain terme, par un traité que la masse ne parviendrait pas à faire annuler, et si, dans les dix jours ou depuis le jugement, il avait fait délivrance anticipée de ces objets, le payement ne serait point attaquable. Dès le jour de la vente, l'acheteur, quoique non livré, était devenu propriétaire; et puisqu'il aurait pu exiger la délivrance contre la masse, ainsi qu'il sera dit n° 1273, celle que le failli lui a faite est valable.

1140. Quoique souvent, ainsi qu'on l'a vu n° 199, les commerçants qui ont acheté des marchandises à terme, aient, soit d'après l'usage, soit même en vertu de stipulation, le droit d'anticiper le payement moyennant escompte, celui que ferait le failli serait réputé payement de dette non échue. La règle qui annule les payements de dettes de cette sorte n'admet aucune exception.

Ces principes serviraient à apprécier les compensations qu'un créancier voudrait invoquer, en se fondant sur une exigibilité arrivée
dans les dix jours antérieurs à la cessation de F. CIV. 1289.
payements, car la compensation est un mode H. » 1461.
d'extinction des obligations (1).

Mais on ne pourrait considérer comme faits dans ce temps suspect, des payements qu'un créancier aurait reçus, même depuis la notoriété de la faillite, de débiteurs de lettres de change ou d'effets négociables, cédés par le failli avant les dix jours qui ont précédé la cessation de payements. Ce qu'il faudrait considérer, ce ne serait pas le jour où l'effet cédé a été payé, mais le jour où a été faite la négociation qui en a transmis la propriété de la

(1) Rejet, 10 juillet 1832.

part du failli, à un endosseur ou au porteur (1).

Pour l'application de ce qui vient d'être dit, il est bon de rappeler qu'une cession de créance par la voie d'endossement, fait foi de sa date antérieure aux dix jours, sans autres formalités, conformément aux principes expliqués n° 347 ; mais si elle avait eu lieu par la voie de transport civil, il faudrait que le cessionnaire eût été saisi avant les dix jours par la signification ou l'acceptation du transport, dans les formes expliquées n° 313 (2). Si elle avait eu lieu par la voie de comptes courants ou autres écritures commerciales, la certitude de la date pourrait être appréciée par les tribunaux, d'après les circonstances et les usages du commerce (3), parce que, en général, les
F. COM. 12 livres de commerçants, regulièrement tenus,
H. » 10 font foi de la date des opérations qu'ils énoncent, ainsi que nous l'avons dit n°s 246 et 257.

CHAPITRE IV.

DES PREMIÈRES MESURES POUR LA CONSERVATION DES DROITS DES CRÉANCIERS.

1141. On a vu, dans les deux chapitres précédents, les effets immédiats que produisait l'existence de la faillite ; il s'agit maintenant de faire connaître les mesures provisoires que doit prendre le tribunal de commerce, jusqu'au moment où l'on pourra réunir les créanciers, à l'effet de les faire concourir à la conservation de leurs intérêts.

Ces mesures sont au nombre de quatre : la nomination d'un juge-commissaire ; celle de syndics provisoires ; l'arrestation du failli ; l'apposition des scellés. Ce sera la matière des quatre sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

De la nomination d'un juge-commissaire.

1142. Quelles que soient les précautions que nous verrons, dans la suite, qu'on prend pour choisir ceux à qui doit être confiée l'administration de la faillite, elles seraient incomplètes si le tribunal n'exerçait pas sur ces personnes, une surveillance continuelle.

Le même jugement qui prononce la déclaration de faillite nomme donc un des membres du tribunal pour en être le commissaire. Les fonctions de ce magistrat commencent à l'instant même de sa nomination, jusqu'à la liquidation définitive ou jusqu'à ce qu'un concordat ait fait cesser l'administration des biens du failli. Mais le tribunal est le maître de remplacer ce commissaire par un autre de ses membres, quand il le juge à propos, sans être obligé d'en donner des motifs, et sans que sa décision soit susceptible d'aucun recours.

Le juge-commissaire est nécessairement rapporteur, et a voix délibérative dans toutes les contestations relatives à la faillite, pour lesquelles le tribunal se trouverait compétent, quand même, par la division de ce tribunal en plusieurs sections, il appartiendrait à une autre que celle qui doit prononcer sur la contestation.

Il surveille et doit accélérer les opérations, sans que jamais il soit nécessaire de l'en requérir ; mais il doit se renfermer dans les seules bornes de la surveillance et ne point administrer, car alors ceux qu'il doit surveiller seraient à l'abri de toute responsabilité. Il ne pourrait aussi étendre ses droits jusqu'à faire des informations, des recherches et des interrogatoires, pour recueillir les preuves de culpabilité du failli (4). Il n'est chargé que des intérêts pécuniaires, et n'a droit d'agir que dans les cas spécialement prévus.

1143. Les syndics qui se succèdent dans l'administration de la faillite ne sont donc point obligés de rendre compte au juge-commissaire de chacune des opérations projetées, ni de demander son approbation, ou de s'abstenir par le seul motif qu'il ne l'aurait pas donnée (5), à moins qu'il ne s'agisse d'actes

(1) Rejet, 25 avril 1826. Cassation, 20 août 1828.
(2) Rejet, 2 mars 1814. Rejet, 13 juillet 1830.
(3) Rejet, 7 janvier 1824.
(4) Cassation, 13 novembre 1823.
(5) Rejet, 1er février 1830.

pour lesquels cette approbation est expressément exigée par la loi.

A la vérité, la convenance et mieux encore la prudence porteront souvent ces syndics à lui faire connaître ce qu'ils projettent, à s'abstenir de ce qu'il n'approuverait pas ; mais ce qu'ils feront n'en sera pas moins sous leur responsabilité. Le seul avantage de cette précaution, c'est qu'en cas d'inculpation par quelques
466. créanciers, le juge-commissaire, sur le rap-
495. port de qui toutes réclamations doivent être jugées, serait un témoin impartial de la pureté de leur conduite. Lorsqu'il faudra faire une dépense extraordinaire, par exemple, pour le travail qu'exigera la rédaction d'états de situation, de comptes courants, pour des consultations, mémoires, défenses sur des procès, l'approbation donnée par le juge-commissaire sera naturellement d'un très-grand poids.

On voit donc par là, que si ce juge n'administre pas, il entre cependant dans ses fonctions et dans ses droits, de s'opposer, soit par des ordres directs, soit en provoquant les décisions du tribunal, à ce qu'il croirait contraire aux lois ou à l'intérêt de la masse.

Une faillite étant moins un procès qu'une administration, les décisions du juge-commissaire ne peuvent être assimilées à des ordonnances de référé, qui ne sont susceptibles que
08 d'appel. La marche naturelle est, dans les cas prévus par la loi, de recourir au tribunal, qui
65. a incontestablement le droit de réformer les actes de son délégué ; mais, hors ces cas, ces décisions doivent recevoir leur exécution.

SECTION II.

Des syndics provisoires (1).

1144. La situation créée par le jugement qui déclare la faillite, et le dessaisissement dont le failli est frappé de plein droit, donnent naturellement aux créanciers le droit d'administrer la fortune du débiteur, devenue leur gage commun.

Comme ils sont presque toujours trop nombreux et trop disséminés pour se former en réunions permanentes et prendre des délibérations générales, la préposition de délégués devient indispensable.

Dans la rigueur du principe, les créanciers devraient seuls et directement choisir leurs délégués ; mais, au moment où est rendu le jugement déclaratif de la faillite, ces créanciers ne sont pas tous réunis ; et même on n'a pas la certitude que ceux qui prennent cette qualité ou à qui le failli l'aurait attribuée dans ses livres et son bilan, soient réellement créanciers. Il y a donc nécessité que le tribunal désigne les premiers délégués qui, à l'instant même où s'opère le dessaisissement, puissent veiller à la conservation et à l'administration de la fortune du failli. En conséquence, le jugement qui déclare la faillite nomme un ou F. COM. 462.
plusieurs syndics provisoires. Le tribunal peut D. " 476 à 474.
les choisir, ou parmi les créanciers présumés, ou parmi d'autres personnes, même non créancières, qui offriraient le plus de garanties pour leur gestion, toutefois à l'exclusion de celles que la parenté ou l'alliance avec le failli rendraient suspectes. F. COM. 465.
On peut, à cet égard, suivre, par analogie, ce qui est établi par le droit PR. 283.
commun pour les reproches des témoins.

Les fonctions des syndics, comme celles du juge-commissaire, commencent à l'instant de la prononciation du jugement, de manière que s'il est attaqué par voie d'opposition, c'est contradictoirement avec ces syndics qu'elle doit être jugée, sur le rapport de ce juge-commissaire, comme il est dit n° 1111.

Quoiqu'il entre dans l'esprit de la loi que les syndics provisoires soient promptement remplacés par des syndics définitifs, ou qu'ils reçoivent cette nouvelle qualité, après que les créanciers auront été entendus, il n'est pas impossible que, pendant le délai qui s'écoule entre ces deux opérations, il y ait nécessité d'agir activement pour l'intérêt de la masse.

Les premières mesures relatives à l'arrestation du failli et à l'apposition des scellés, dont nous parlerons dans les deux sections suivantes, doivent même être exécutées immé-

(1) *Voir* la note troisième, à la fin du présent vol.

diatement après la nomination des syndics provisoires.

Ils doivent encore commencer les autres opérations qui, dans l'ordre du temps, sont le plus ordinairement faites par les syndics définitifs. Nous les indiquerons dans le chapitre cinquième. Il en est de même de tous autres actes d'administration, recouvrements, ventes de marchandises, continuation du commerce du failli, etc., et même des actions, tant en demandant qu'en défendant, qui intéresseraient la masse.

Nous nous bornerons quant à présent et pour ce qui concerne ces actions, en demandant ou en défendant, à une seule réflexion qui nous paraît importante.

Il peut arriver qu'au moment où la faillite est déclarée, quelques personnes soient en instance avec le failli. Tant que le jugement n'a pas été notifié par une reprise d'instance, la procédure continue valablement sur les errements commencés; et une condamnation prononcée même par défaut contre le failli, dans cet état de la procédure, serait valable contre la masse, qui pourrait seulement l'attaquer par les voies de droit (1).

Les syndics provisoires doivent donc s'empresser de reprendre l'instance. Mais, dans ce cas et dans ceux où une action serait intentée contre eux, ou formée par eux, ainsi qu'on le verra n° 1174, ils ne doivent pas perdre de vue qu'ils sont seulement investis d'une confiance provisoire, et que le tribunal peut, d'après le résultat de l'assemblée des créanciers, les remplacer. Ils ne doivent donc faire que les actes commandés par la plus impérieuse nécessité. Ils doivent, autant que possible, se borner à des exceptions et à une défense qui, le plus souvent, consisterait à demander que toute décision soit suspendue jusqu'à ce que la direction de la faillite ait été confiée à des syndics définitifs. C'est notamment la conduite qu'ils doivent tenir, lorsqu'on forme contre la faillite quelque demande

F. COM. 462. B. » 476 à 478.

en revendication (2), ainsi qu'on le verra n° 1270.

Mais en tout ce qui est urgent, leur devoir est de ne rien négliger. De ce nombre seraient les cautions à fournir en cas d'assurances, suivant ce qui a été dit n°s 184, 594 et 1128; ou, dans le cas de résiliation d'une assurance faite au profit du failli, les mesures à prendre pour faire assurer par d'autres les choses en risques.

Il peut arriver que l'intérêt de celui qui est demandeur contre le failli, et souvent même la nature de l'affaire, ne permettent pas d'ajourner la décision de la cause. Les syndics provisoires doivent alors défendre par tous les moyens qui sont en leur pouvoir.

Dans ce cas, et dans tous les autres actes de leur administration, ils doivent se conformer à ce qui sera expliqué dans le chapitre v, relativement aux syndics définitifs. Nous y renvoyons, pour éviter des redites superflues.

SECTION III.

De l'arrestation du failli.

1145. Si la faillite n'est pas toujours en elle-même un délit, parce qu'il y aurait de l'injustice à confondre le malheur avec le crime, il suffit que les créanciers aient à craindre de n'être pas payés, pour qu'on doive examiner si cet événement n'est pas le résultat de quelque fraude ou même d'imprudences qui mériteraient d'être punies. Il est donc juste de s'assurer de la personne du failli.

Le jugement qui déclare la faillite doit ordonner que le débiteur sera déposé dans la maison d'arrêt pour dettes, ou qu'il sera confié à la garde, soit d'un officier de police ou de justice, soit d'un gendarme, et à Paris, d'un garde du commerce, conformément à l'art. 7 de l'acte du gouvernement du 14 mars 1808. Néanmoins, si le failli fait lui-même sa déclaration et y a joint son bilan, le tribunal a la faculté de l'affranchir de cette mesure, sauf

F. COM. 4… B. » 4… H. » 7…

F. COM. 4…

(1) Cassation, 2 juillet 1821.

(2) Rejet, 10 janvier 1821.

à en user si de nouvelles circonstances présentent des motifs de suspicion.

Le tribunal n'a point cette faculté si, au moment de la déclaration, le failli était déjà détenu à la requête de quelque créancier ; il doit alors ordonner qu'il soit écroué de nouveau en vertu de son jugement. En effet, comme on le verra, n° 1522, l'emprisonnement peut, s'il n'existe point de recommandation contre le débiteur, cesser par le consentement du créancier arrêtant : une connivence avec ce dernier pourrait par conséquent délivrer un homme qui, s'il eût été libre au moment de l'ouverture de sa faillite, aurait été arrêté par ordre du tribunal.

Cette arrestation étant dans un intérêt général, il ne peut être reçu de recommandation
5. contre le failli, pour aucune espèce de dettes, ce qui comprend évidemment les dettes civiles, même pour dommages-intérêts prononcés par des tribunaux de police, correctionnels ou criminels, emportant contrainte par corps. Mais il est douteux que cette modification fût appliquée aux droits du trésor public contre ses redevables.

Nous ferons connaître dans le chapitre suivant, quelles sont les suites de cette arrestation du failli. Il suffit d'annoncer ici qu'elle est
0. exécutée à la diligence des syndics et du procureur du roi près le tribunal civil du ressort, puisqu'il n'existe point de ministère public près des tribunaux de commerce. Le greffier
9. est tenu en conséquence d'adresser dans les vingt-quatre heures, à ce magistrat, un extrait du jugement déclaratif de la faillite.

SECTION IV.

De l'apposition des scellés.

1146. L'apposition des scellés, chez le failli, étant un acte conservatoire, ne peut être trop accélérée ; en conséquence, si elle n'a pas été faite avant le jugement qui déclare l'ouverture de la faillite, dans le cas prévu n° 1103, elle doit être ordonnée par ce jugement, et exé-
8. cutée à la requête des syndics provisoires ;
2. 5. mais comme il serait possible qu'un trop long délai s'écoulât depuis le jour où le jugement de déclaration a été rendu, jusqu'à celui où ces syndics entrent en fonctions, surtout si, sur leur refus, il fallait en nommer d'autres, l'apposition des scellés doit être faite par le juge de paix. Le greffier du tribunal doit donc, F. COM. 457. B. » 450.
sans provocation, adresser sur-le-champ, avis de la disposition du jugement qui ordonne l'apposition des scellés, non-seulement au juge de paix du domicile du failli, mais encore aux juges de paix des lieux où, soit la notoriété, soit les premiers renseignements, feraient connaître que le failli avait des établissements où des dépôts de marchandises et autres valeurs mobilières.

Le devoir d'un juge de paix serait même d'apposer les scellés d'office, lorsqu'il acquiert la certitude qu'un jugement de déclaration de faillite a été rendu, encore bien que l'avis officiel ne lui en soit pas parvenu ; et si, au cours de cette opération, il découvrait l'existence d'établissements ou de dépôts de marchandises hors de son ressort, il devrait en donner avis aux juges de paix des lieux et au tribunal de commerce du ressort.

Soit que l'apposition des scellés ait lieu avant l'entrée en fonctions des syndics provisoires, ou depuis, il convient de s'en occuper.

La faillite déclarée pourrait être celle d'une société. Il est incontestable que les scellés doivent être apposés sur tous les appartements, cénacles et magasins du domicile social, par suite du même principe qui veut qu'on les appose chez le failli ; puisqu'une société forme, comme nous l'avons dit, n° 975, une personne morale.

Mais, pour ce qui concerne le domicile particulier de chacun des associés, il y a une distinction à faire. Lorsque la société déclarée F. COM. 458. B. » 451.
était en nom collectif, les scellés doivent être apposés non-seulement dans le siége principal de la société, mais encore dans le domicile séparé de chacun des associés solidaires.

Si la société était en commandite, les scellés doivent être apposés au domicile social,

sur les magasins et établissements sociaux. Dans le cas où le gérant ou quelques-uns des gérants, s'ils sont plusieurs, auraient un domicile différent, on doit y apposer aussi les scellés, puisqu'ils sont indéfiniment responsables et solidaires. Mais il n'y aurait pas lieu à prendre la même mesure contre les commanditaires, lors même qu'on prétendrait qu'ils n'ont pas encore versé leurs mises, ou que, de toute autre manière, ils sont débiteurs envers la société. Si on prétendait, contre un commanditaire, qu'il a fait des actes de gestion dont l'effet a été de le rendre obligé solidaire, il faudrait préalablement faire juger cette question suivant les principes expliqués n° 1037. Dans le cas où elle serait décidée contre ce commanditaire, le scellé pourrait être apposé chez lui, puisqu'il serait devenu associé solidaire.

S'il s'agit d'une société anonyme, le scellé ne devrait, dans la règle, être apposé qu'au domicile social et sur les magasins ou autres établissements qui en dépendent. On ne pourrait étendre cette mesure au domicile séparé des administrateurs ou gérants, puisqu'on a vu n° 1043 qu'ils n'étaient point indéfiniment et solidairement tenus des dettes. Mais comme ils auront un compte à rendre de leur gestion, et que des papiers, registres ou autres documents, même des valeurs de la société, pourraient se trouver à leur domicile séparé, le tribunal déciderait, sur la requête des syndics, si ce scellé doit être apposé chez ces administrateurs, ou prescrirait telles autres mesures qu'il croirait convenables pour la conservation des intérêts de la masse.

Nous n'avons rien à dire pour le cas où, dans une association en participation, celui des associés qui était en nom, tomberait en faillite. On doit agir contre lui seul, dans tout ce qui tient à cette situation, sauf à poursuivre ses coparticipants, si l'on découvrait qu'ils sont dépositaires ou redevables de quelques valeurs.

On ne peut se dissimuler combien est sévère la mesure qui consiste à apposer les scellés au domicile séparé de chacun des associés solidaires; car on a vu, n° 975, que la société formait un être moral distinct des membres qui la composent; ces associés peuvent posséder un actif extrasocial indépendant de celui de la société et bien suffisant pour répondre des dettes sociales; il serait donc extrêmement fâcheux qu'à l'occasion de la faillite de la société dont ils étaient membres, et qui souvent peut être d'un très-mince intérêt, ils fussent eux-mêmes réduits en faillite, encore bien qu'aucun soupçon ne s'élevât sur l'état de leurs affaires individuelles et qu'ils fussent notoirement en jouissance d'une fortune et d'un crédit considérables. Il est à regretter que la législation n'ait pas prévu un cas de nature à se présenter fréquemment. Mais le silence de la loi ne peut empêcher les tribunaux de prononcer et de prendre les mesures que leur dictent l'équité et les circonstances.

Déjà nous avons indiqué, n° 1111, un remède à cet inconvénient par la faculté qu'aurait un associé de se rendre opposant au jugement qui a déclaré la société en faillite, et d'être admis à le faire rétracter, sur les offres réelles et jugées suffisantes de reprendre et de continuer les payements que l'établissement social a suspendus ou fait cesser.

Il arrive rarement que ce remède ne suffise pas; quelle que soit la distance à laquelle demeurent les associés non gérants, mais cependant solidaires, on conçoit difficilement comment ils ne seraient pas instruits de la déclaration de faillite prononcée contre la société, assez à temps pour user du droit d'opposition dans le délai de huitaine à compter de l'affiche et de l'insertion dans les journaux, ou, après l'expiration de ce délai, dans celui de quinzaine pour interjeter appel. Si le cas arrivait, ce serait un malheur que les associés éloignés devraient supporter, car ils auraient à s'imputer d'avoir choisi un gérant infidèle ou négligent, et de n'avoir pas exercé une surveillance assez active. Il ne resterait que

F. COM.
D. »

la ressource sur laquelle nous nous expliquerons n° 1167.

Nous croyons aussi que le tribunal appelé à déclarer la faillite, et à qui la déclaration du gérant, ou de ceux qui ont provoqué le jugement, a indiqué les noms et domiciles des associés solidaires, pourrait, d'après les circonstances et la notoriété de leur solvabilité individuelle, décider que le scellé ne sera pas apposé chez eux, ou qu'il y sera sursis jusqu'à un certain temps, pendant lequel ils seront appelés pour s'expliquer sur les sûretés qu'ils entendraient donner aux créanciers.

Si le tribunal n'avait pas pris cette mesure, un associé chez qui le juge de paix se transporterait pour exécuter le jugement, nous
21. 35. semblerait admissible à s'y opposer, et à demander, par voie de référé devant le président du tribunal de son domicile, un sursis, mais en offrant caution de satisfaire aux engagements sociaux.

Il ne faut pas, en effet, perdre de vue que la faillite d'une société ne constitue pas de plein droit en faillite les membres qui la composent, en ce qui concerne leur actif extrasocial. Ils sont des codébiteurs solidaires de toutes les dettes de la société ; mais, comme nous l'avons dit n° 1129, une personne peut être codébitrice solidaire d'un failli, sans être pour cela elle-même en faillite.

1147. Les scellés doivent être apposés sur les boutiques, magasins, comptoirs, caisses,
58. 51. portefeuilles, livres, papiers, meubles et effets du failli ; et c'est, sans contredit, ce qui a lieu lorsque le juge de paix agit sans provocation
69. des syndics. Mais, sur leur demande, le juge-
29. 108. commissaire peut les dispenser de faire placer sous les scellés, ou les autoriser à en faire extraire : 1° les vêtements, hardes, meubles et effets nécessaires au failli et à sa famille, dont il peut autoriser que délivrance leur soit faite sur état dressé par les syndics; 2° les objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente ; 3° les objets servant à l'exploitation du fonds de commerce, lorsque cette exploitation ne pourrait être interrompue sans préjudice pour les créanciers. Ces deux dernières classes d'objets doivent de suite être inventoriées avec prisée par les syndics, en présence du juge de paix qui signe le procès-verbal.

On pourrait aussi, si l'urgence de cette mesure était reconnue par le juge-commissaire, se dispenser de mettre sous les scellés les livres du failli, puisqu'on verra, n° 1152, que les syndics sont autorisés à les en faire extraire. En les leur remettant, le juge de paix doit les arrêter, et constater sommairement, dans son procès-verbal, l'état dans lequel ils se trouveront; mais cette opération se réduit à une constatation de l'état extérieur et apparent, et non à dresser les résultats des opérations diverses qu'ils contiennent.

Lorsque le juge-commissaire pense que l'actif du failli peut être inventorié en un seul jour, il ne doit point être apposé de scellés, et on procède immédiatement à l'inventaire, dans les formes que nous expliquerons n° 1152.

Il est inutile d'entrer dans d'autres détails sur cette apposition de scellés, pour laquelle F. PR. 907.
on se conforme aux règles générales sur la N. » 658.
procédure. Il suffit de dire que si l'apposition a lieu à la réquisition des syndics, ils sont naturellement gardiens des scellés, ou qu'ils peuvent en choisir un, sous leur responsabilité.

Il ne serait pas impossible qu'au moment de l'apposition des scellés, des tiers prétendissent que certains objets sont leur propriété, et n'étaient que précairement chez le failli. Lorsque le juge de paix agit d'office ou en absence des syndics, il doit se borner à donner acte des réclamations et passer outre. Si les syndics sont présents, ils ont le pouvoir, avec l'approbation du juge-commissaire, d'acquiescer à la
réclamation. S'ils s'y refusent, le juge de paix, F. COM. 579.
après avoir donné acte des dires respectifs, N. » 583.
comprend les objets réclamés sous les scellés, sauf au tribunal à statuer.

CHAPITRE V.

DES SYNDICS DÉFINITIFS.

1148. Quelque soin et quelque impartialité que le tribunal apporte à la nomination des syndics provisoires dont nous avons parlé n° 1144, on ne peut se dissimuler qu'ils sont désignés à une époque où l'état des affaires du failli n'est pas connu, et où les créanciers ne peuvent être consultés. Il a donc paru convenable de s'occuper dans le plus bref délai, du soin de constituer un syndicat définitif.

C'est sous ce régime qu'ont lieu les plus importantes opérations de la faillite, et notamment la vérification des créances, la discussion des actes qui paraîtraient devoir être révoqués comme frauduleux, et le concordat; mais, à raison de leur importance, nous en traiterons dans des chapitres particuliers. Il ne sera donc question, dans les cinq sections suivantes, que de la nomination des syndics définitifs; de la levée des scellés et de l'inventaire; de la mise en liberté provisoire du failli; de la rédaction du bilan, et de l'administration de la faillite.

SECTION PREMIÈRE.

De la nomination des syndics définitifs.

1149. Le premier soin du juge-commissaire doit être de convoquer les créanciers présumés; et il doit employer tous ses efforts
F. COM. 462 pour que cette réunion ait lieu dans un bref
B. » 476 à 47 délai, qui ne doit pas excéder quinze jours à compter de l'entrée en fonctions de ce commissaire.

Si le bilan a été déposé, ainsi que nous l'avons prévu n° 1096, ou s'il a été possible
F.CO. B. H. aux syndics de le rédiger, ainsi qu'on le
439 {470 471} {801 802} verra n° 1154, le juge-commissaire y trouve
476. une nomenclature assez complète des créanciers. Dans le cas où ces éléments lui manqueraient, il doit former un état des créanciers que peuvent indiquer les registres et papiers du failli, ou tous autres renseignements. C'est à sa prudence et à sa conscience qu'est confiée la rédaction de cette liste; et rien ne s'opposerait à ce qu'il n'y comprît pas des créanciers qu'il aurait quelque raison de croire suspects.

L'attention des créanciers ayant dû être déjà éveillée par la publicité donnée au jugement déclaratif de la faillite, il ne paraît pas indispensable que des affiches insérées dans les journaux les avertissent du jour et du lieu de la réunion. Cette mesure est laissée à la discrétion du juge-commissaire; sa vigilance garantit l'envoi de lettres individuelles. Ainsi, des créanciers prétendraient inutilement que l'assemblée n'a pas été complète, qu'il ne leur a pas été envoyé d'avis, etc.

Le juge-commissaire doit indiquer le jour et le lieu de la réunion qui est ordinairement dans une des salles du tribunal, mais qui pourrait aussi avoir lieu au domicile de ce juge ou à celui du failli.

Il n'est pas nécessaire, et même il semble peu convenable d'appeler le failli à cette assemblée, où il pourrait se trouver exposé à des reproches pénibles, sans qu'un accommodement puisse encore avoir lieu.

1150. Les créanciers appelés par le juge-commissaire, ou qui se présenteraient même
sans appel, étant réunis, ce juge les consulte F. COM. 4
sur le droit que chacun d'eux peut avoir à être B. » 4 à 4
présent; et, d'après les observations qu'il reçoit et qu'il apprécie, il décide si ou non certains d'entre eux seront exclus de la délibération.

Cette délibération a pour objet principal de statuer sur la nomination de nouveaux syndics, et sur le nombre qu'il convient d'admettre.

L'assemblée ne fait ni nomination ni présentation de candidats; mais tous les dires et observations doivent être reçus et constatés par le juge-commissaire dans son procès-verbal qu'il présente au tribunal. Dans le cas où des créanciers méconnaîtraient leur intérêt, au point de ne pas répondre à la convocation, ce juge doit en dresser procès-verbal.

Sur le vu de cet acte et de l'état des créanciers présumés, ainsi que d'après le rapport

du juge-commissaire, le tribunal nomme de nouveaux syndics, ou continue les syndics provisoires dans leurs fonctions.

Ces syndics nouveaux ou continués sont définitifs, mais ils peuvent toujours être remplacés par le tribunal, dans les cas et pour les diverses causes que nous expliquerons nos 1164 et 1166.

1151. Le nombre des syndics peut être porté jusqu'à trois; nous avons déjà dit dans quelle classe de personnes ils pouvaient être choisis. Nous ajouterons qu'aucun parent ou allié du failli, jusqu'au quatrième degré, ne peut être nommé. Un mineur ne pourrait aussi être investi de cette commission, à moins qu'il ne fût commerçant. Il n'y a pas d'exclusion contre les femmes ou filles majeures qui feraient le commerce; mais ces cas de nomination sont très-rares, et une femme ne pourrait accepter sans autorisation de son mari.

Un failli non réhabilité, mais à qui un concordat aurait rendu la libre administration de ses biens, pourrait également être nommé. La qualité d'étranger, non admis à fixer son domicile en France, ne semblerait pas aussi être une cause d'exclusion; car cette qualité ne change rien à ses droits et à son intérêt.

SECTION II.

De la levée des scellés et de l'inventaire.

1152. Les syndics doivent, dans les trois jours de l'apposition des scellés, si elle a eu lieu à leur requête ou depuis leur nomination, et si elle avait eu lieu avant, dans les trois jours de leur nomination, requérir la levée des scellés et procéder à l'inventaire des biens du failli.

Cet inventaire doit être fait en présence de ce dernier ou lui dûment appelé; et si la faillite avait été déclarée après décès, ou si depuis la déclaration, le failli était décédé, ses veuve et héritiers doivent être intimés pour y être présents.

Il n'est point nécessaire d'appeler ceux qui auraient fait aux scellés, des oppositions fondées sur la simple qualité de créanciers, car ils sont légalement représentés par les syndics. Il en serait autrement, si ces oppositions résultaient d'une prétention de propriété sur certains objets mis sous les scellés, ou existants dans les magasins et appartements du failli, par exemple, de demandes en distraction, revendication, restitution de dépôts, dont il sera parlé dans le titre dixième. Du reste, nous pensons que tous créanciers, et surtout ceux qui prétendent des priviléges, auraient le droit d'intervenir à leurs frais dans cet inventaire, et d'y faire tels dires qu'ils croiraient utiles à leurs intérêts.

Une opération de ce genre supposant quelquefois des connaissances commerciales ou d'appréciation de marchandises que les syndics peuvent ne point posséder, ils sont libres de F. COM. 480.
se faire aider, pour la rédaction de l'inven- B. » 486.
taire, comme pour l'estimation des objets à H. » 798.
inventorier, par qui ils jugeraient convenable.

Les formalités ordinaires de la procédure F. PR. 941.
doivent autant que possible être observées H. » 679.
dans cet inventaire, qui toutefois n'exige pas l'intervention d'un notaire; il est dressé par les syndics à mesure que les scellés sont levés; la signature du juge de paix qui assiste et qui signe à chaque vacation, garantit suffisamment contre toute possibilité d'altération. Mais F. COM. 480.
la rédaction doit être faite en double minute, B. » 486.
toutes deux signées de ce juge de paix. L'une H. » 798.
est déposée au greffe du tribunal de commerce, dans les vingt-quatre heures de la clôture, et l'autre reste entre les mains des syndics.

Si, lors de l'apposition des scellés, quelques objets en ont été affranchis, ainsi qu'on l'a vu no 1146, et s'ils ont déjà été inventoriés et prisés, l'inventaire doit en contenir le recolement. Si les livres n'ont pas été affranchis ou extraits des scellés, le juge de paix en constate l'état avant de les remettre aux syndics.

Au moyen de ces diverses opérations, ces derniers sont dépositaires de tout l'actif, des

registres et papiers du failli ; mais ils ne peuvent en refuser communication aux créanciers et à tous autres qui y auraient intérêt, conformément à ce que nous avons dit nº 259.

SECTION III.

De la mise en liberté provisoire du failli.

1153. La détention du failli dont nous avons parlé nº 1145, étant dans le seul intérêt public, il s'ensuit naturellement qu'elle doit cesser lorsqu'il n'y a ni justice ni utilité à la continuer. Ainsi, après l'apposition des F. COM. 472. B. » 456. scellés, le juge-commissaire doit rendre compte au tribunal de l'état apparent des affaires du failli ; et s'il n'y trouve rien de répréhensible, s'il croit utile pour la masse des créanciers que ce failli jouisse de sa liberté, il peut, à la suite de son rapport, proposer de l'élargir purement et simplement, ou en donnant caution jusqu'à concurrence d'une somme arbitrée, laquelle, faute par le failli de se présenter, est adjugée à la masse des créanciers. Si le juge-commissaire ne provoque pas cet élargissement, le failli peut le sol- F. COM. 473 B. » 467. liciter du tribunal, qui statue sur sa demande après avoir entendu le juge-commissaire. Dans l'un et l'autre cas, un sauf-conduit lui est accordé par le tribunal de commerce, sans qu'on ait besoin de recourir au tribunal civil.

Si le débiteur était déjà détenu pour dettes avant la déclaration de faillite, cette circonstance ne ferait point obstacle à ce qu'on lui rendît la liberté provisoire, parce que les motifs sont les mêmes. Dès l'instant de la faillite et par l'effet de son existence, toutes poursuites individuelles contre la personne du failli cessent. Sa détention ne peut plus rien opérer dans l'intérêt de *tel* ou *tel* créancier ; elle concerne toute la masse : c'est donc dans ses rapports avec cette masse qu'elle doit être considérée ; et le tribunal seul peut en apprécier les intérêts et les besoins.

Ce n'est point enlever des droits *acquis* au créancier qui avait déjà exercé ou obtenu la contrainte par corps. Cette voie n'est qu'un moyen de coaction pour obtenir un payement auquel on suppose que le débiteur se refuse. Mais, dès que le failli est dessaisi de la libre disposition de ses biens, que tout son actif est entre les mains de ses créanciers, et que les payements qu'il ferait seraient frappés de nullité, comme on l'a vu nºs 1118 et suivants, la contrainte par corps est devenue inutile à celui qui l'a exercée ; c'est la loi qui s'oppose à ce que, même à l'aide de cette voie, il soit payé plus complétement et plus vite que ceux qui n'en ont pas usé. Le jugement qui accorde au failli la liberté avec sauf-conduit, n'ôte donc rien au créancier, puisque le sort de sa créance est désormais fixé ; la mise en liberté du débiteur ne pouvant pas plus diminuer ses droits au dividende, que la détention ne peut en augmenter la quotité. D'ailleurs, s'il prétend le failli coupable de faute ou de dol, il a droit de s'opposer à une mise en liberté qu'on doit accorder seulement au débiteur malheureux, contre qui il ne s'élève point de soupçons légitimes.

A son tour, le tribunal conserve la faculté de révoquer cette faveur, soit d'office, soit sur la provocation du juge-commissaire, soit sur celle de quelque créancier, s'il était reconnu que le débiteur abuse de sa liberté, ou si de nouvelles découvertes apprenaient qu'il a agi frauduleusement.

SECTION IV.

De la rédaction du bilan.

1154. On appelle *bilan*, le tableau de la situation active et passive des affaires d'un F. COM. commerçant, et, pour appliquer cette défini- B. » tion sommaire à la situation d'un commerçant H. » failli, tout ce qui peut éclairer sur l'état actuel et ancien de ses affaires, sur les causes et les circonstances de sa faillite.

On a vu, nº 1096, qu'au moment où le débiteur faisait sa déclaration de faillite, il devait y joindre son bilan certifié véritable, daté et signé par lui. C'est de la sincérité de ce document que son sort ultérieur peut dépendre.

Cependant, il peut arriver que le failli ne remplisse pas cette formalité, et même qu'il

ait indiqué de justes motifs pour s'en dispenser. D'un autre côté, si la faillite est déclarée sur la poursuite de créanciers, d'après la notoriété publique ou après décès, le bilan n'a pu être déposé avant la prononciation du jugement
476. 470. déclaratif. C'est donc aux syndics qu'est confié
801. le soin de dresser et de déposer ce bilan.

1155. Le bilan doit contenir : l'énumération
439. 470, et l'évaluation de tous les biens mobiliers
471. et immobiliers du débiteur; l'état de ses
801, 802. dettes actives et passives; le tableau de ses dépenses; celui des profits et pertes. Les deux premiers tableaux ont pour objet de faire connaître la situation du failli : les autres, d'éclairer sur sa conduite.

Si quelque propriété est douteuse et sujette à éviction, si quelque créance est caduque ou de recouvrement difficile, le bilan doit en faire mention.

L'argent en caisse doit aussi y être porté; et si, comme il arrive sans que la plus scrupuleuse probité puisse en faire un crime, le failli avait tiré de sa caisse, au moment où il fait sa déclaration, quelques sommes pour faire subsister sa famille jusqu'à ce qu'il ait été pris
474. une mesure à cet égard, il doit en être fait mention.

Le tableau du passif doit nécessairement énoncer le nom de chaque créancier, et la somme qui lui est due. Indépendamment de ces deux énonciations essentielles, il est convenable d'indiquer la cause de chaque dette; nous verrons, en parlant de la vérification des créances, combien cette énonciation peut être utile. Le tableau des pertes, profits et dépenses du failli peut donner des notions importantes sur les causes et les circonstances de la faillite; c'est par ce motif qu'il doit remonter jusqu'à l'époque à laquelle a commencé le commerce ou l'entreprise. Nous avons vu, il est vrai, n° 85, qu'un commerçant n'était tenu de
. 11. 9. garder ses livres que dix ans. Mais rarement on les détruit après ce laps de temps, puisqu'un grand nombre d'actions commerciales ne se prescrivent que par trente ans; et d'ailleurs, dès qu'un commerçant n'a point cessé ses opérations, il serait suspect de ne pas rendre un compte exact de tous les inventaires annuels faits depuis qu'il les a entreprises.

Quelle que soit l'exactitude qui doive présider à ce travail, la précipitation, l'oubli, peuvent occasionner des erreurs ou des omissions; la quotité de l'actif et du passif dépend souvent de vérifications et de comptes courants non arrêtés au moment de la faillite, qui feront varier le résultat du bilan; ainsi, il peut y avoir lieu à le rectifier par des additions ou autrement, sans qu'on doive en induire toujours que le failli qui l'a rédigé n'était pas de bonne foi.

En parlant de la vérification des créances, dans le chapitre sixième, nous examinerons quelle est la force des déclarations portées dans un bilan au profit des personnes qui y sont indiquées comme créancières.

1156. Naturellement, le bilan devrait, comme nous l'avons déjà fait remarquer, être
rédigé par le failli, qui connaît mieux que tout F. com. 439.
autre l'état de ses affaires. Il est d'ailleurs intéressé B. » 470, 471.
à ce qu'on ne grossisse pas son passif, H. » 801, 802.
à ce que son actif ne soit pas présenté comme au-dessous de sa valeur réelle, et surtout à ce qu'on ne fasse pas de ses pertes ou de ses dépenses un tableau désavantageux.

Lorsque le failli a rédigé son bilan depuis la déclaration de faillite et avant que les syndics s'en occupent eux-mêmes, il doit le leur remettre.

S'il arrivait, ce qui est rare, qu'un commerçant ne sût pas signer, il pourrait faire rédiger son bilan par un notaire ou le faire dresser par un tiers, et le déposer, soit lui-même, soit par un fondé de pouvoirs, au greffe du tribunal de commerce ou entre les mains des syndics.

1157. Lorsque les syndics procèdent à la rédaction du bilan, il est naturel qu'ils appellent le failli; nous verrons, en effet n° 1162, qu'ils en ont le droit, et comment on procède

dans ce cas. Le juge-commissaire peut également entendre le failli, tant sur ce qui concerne la formation du bilan que sur les causes de la faillite.

La faillite pourrait n'avoir été déclarée, comme nous l'avons dit n° 1108, qu'après la mort du débiteur ; et même sa mort pourrait être arrivée dans l'intervalle entre la déclaration et le moment où l'on s'occupe de la rédaction du bilan. Sa veuve, ses enfants, ses héritiers, ont la faculté de se faire représenter pour le suppléer dans la formation du bilan.

Le tort qu'aurait eu le failli de ne pas rédiger son bilan ; son refus de se présenter ou de donner des pouvoirs à quelqu'un ; un refus semblable ou l'impossibilité dans laquelle se trouvent ses héritiers de faire ce travail, n'empêchent pas qu'il n'ait lieu : les syndics le dressent donc, d'après les livres et papiers du failli, qui ont dû leur être remis lors de l'apposition des scellés, ou qui ont dû en être extraits, comme on l'a vu n° 1147. Ainsi, le livre des inventaires indiquera la situation à chacune des époques où il en a été dressé, et la gradation par laquelle le failli est arrivé à l'insolvabilité ; le journal, surtout en le conférant avec le livre copie de lettres, et avec la liasse des lettres reçues, donnera la suite et la clef de toutes les opérations, conduira aux causes des pertes, et servira de contrôle au livre des inventaires. Les livres dont la tenue n'est pas exigée, serviront d'explication ou d'éclaircissement aux autres, comme nous l'avons vu n° 87. Les papiers domestiques et de famille peuvent aussi donner des renseignements utiles et souvent indispensables, sur les partages que le failli a pu faire avec des cohéritiers, sur les droits particuliers de sa femme, de ses enfants, de ses pupilles, s'il est tuteur. Ils apprendront si les dépenses ont été portées fidèlement sur les livres, et si elles ne sont pas excessives ou inutiles.

Cette rédaction terminée, le bilan doit être déposé au greffe du tribunal de commerce.

1158. Le juge-commissaire a le droit d'appeler les commis et autres employés du failli pour donner des éclaircissements, tant sur ce qui concerne la formation du bilan que sur les causes et les circonstances de la faillite. Ces personnes ne peuvent refuser de comparaître ou de répondre, sans encourir les peines prononcées contre les témoins défaillants ; et même elles donneraient lieu contre elles à des soupçons de complicité de banqueroute frauduleuse, si une poursuite de ce genre était dirigée contre le failli.

Toutes autres personnes peuvent être appelées et ne peuvent aussi se dispenser de comparaître. La femme, les enfants du failli, ne sont pas exceptés ; mais il y aurait une excessive sévérité à leur faire un grief du refus de répondre.

SECTION V.

De l'administration de la faillite jusqu'à l'union.

1159. Le dessaisissement dont le failli est frappé de plein droit, exige qu'on établisse promptement une administration pour conserver l'actif jusqu'au moment où les créanciers formeront avec le failli un concordat dont l'effet sera de mettre fin au dessaisissement, ou, s'ils n'y peuvent parvenir, jusqu'au moment où ils s'uniront pour réaliser l'actif et se le distribuer.

Cette administration commence à l'instant de l'entrée en fonctions des syndics provisoires dont nous avons parlé n° 1144 ; elle continue par le ministère des syndics définitifs.

Les fonctions des uns et des autres reposant sur les mêmes bases et tendant au même but, nous croyons devoir réunir ici tout ce qui y est relatif ; en faisant observer que la brièveté du régime des syndics provisoires ne permet pas qu'un grand nombre d'actes d'administration soit exercé par eux. C'est sous le régime des syndics définitifs qu'ont lieu les plus importants : la vérification des créances, les actions en révocation d'actes frauduleux, et le concordat, dont nous ferons l'objet de trois chapitres spéciaux. Il ne sera question ici que des règles d'administration considérées indépendamment

des trois objets dont nous venons de donner l'indication.

Cette section sera en conséquence divisée en cinq paragraphes : le premier présentera des principes généraux sur l'administration des syndics; le second traitera des actes conservatoires; le troisième, de la vente des marchandises; le quatrième, des recouvrements et de l'emploi des deniers; le cinquième, des actions en justice.

§ Ier. — Principes généraux sur l'administration des syndics.

1160. Les syndics provisoires ou définitifs, sont à la fois représentants de la masse et du failli. Leur qualité essentielle est celle d'administrateurs, et ce caractère produit des conséquences qu'il importe d'indiquer.

L'administration dont ils sont investis étant le résultat d'une confiance personnelle, ils ne peuvent la déléguer à d'autres d'une manière générale; ce qui ne fait point obstacle au droit qu'ils ont de choisir et d'employer des préposés dont ils sont responsables.

Dans la règle, lorsqu'il y a plusieurs syn-
58. dics, ils doivent opérer collectivement. Néanmoins, le juge-commissaire peut donner à un ou à deux syndics l'autorisation spéciale de faire certains actes, et alors les autres n'en répondent pas. Hors ce cas d'exception, leur responsabilité est collective et solidaire, conformément aux principes expliqués n° 182, et elle emporte la contrainte par corps (1).

1161. Les syndics sont, à l'égard du mobilier et de tout l'actif du failli, dépositaires et administrateurs judiciaires. Il suit de cette première qualité qu'un syndic qui s'appliquerait quelque portion de cet actif, même sous prétexte de s'assurer une garantie de ses
08. créances, encourrait les peines prononcées contre les dépositaires infidèles (2).

Par suite de la seconde qualité, il faut reconnaître qu'un syndic qui, sous prétexte du droit de recevoir des sommes dues au failli, voudrait opposer à un de ses créanciers propres, la compensation avec ce que ce dernier doit à la faillite, n'y serait pas recevable; c'est la conséquence de ce que nous avons dit n° 225.

Il est d'autres obligations que la délicatesse impose. Nous pensons qu'il doit être interdit aux syndics d'acheter directement ou indirectement des créances contre le failli. Le tribunal à qui de semblables négociations seraient dénoncées pourrait, indépendamment de la destitution, ordonner que le bénéfice de ces opérations, s'il y en a, tournera au profit de la masse. On peut, à cet égard, tirer une sorte d'induction des principes du droit civil qui
ne permettent pas à un tuteur d'acquérir des F. civ. 1596.
créances contre son pupille. Nous examine- Id. » 1595, 1596.
rons dans la suite, s'il leur serait permis de se rendre adjudicataires des marchandises et des immeubles de la masse exposés en vente publique.

1162. L'apposition des scellés, l'inventaire, la rédaction du bilan lorsqu'il y a lieu de la faire, sont les premières opérations des syndics : nous en avons parlé dans les sections précédentes. Mais un autre préalable également important pour connaître l'état des affaires, consiste dans la clôture et l'arrêté des livres de commerce du failli, dont le juge de paix s'était borné à constater l'état matériel au moment où il en a fait la remise aux syndics, conformément à ce que nous avons dit n° 1147. Comme il peut en résulter des renseignements précieux sur l'état des affaires du failli, sur sa bonne ou mauvaise foi, sur la direction donnée à ses opérations commerciales, il doit être invité à y assister. S'il ne défère pas à cette invitation amiable, il doit être sommé par acte d'huissier, de comparaître dans les quarante-huit heures. Soit qu'il ait ou n'ait pas obtenu de sauf-conduit, il doit se présenter en personne, et ne peut se faire représenter par un

(1) Rejet, 18 janvier 1814.

(2) Rejet, 29 avril 1825.

F. COM. 475, 586. B. » 468, 557.

fondé de pouvoir, qu'en cas d'empêchement reconnu valable par le juge-commissaire, faute de quoi il peut être déclaré banqueroutier simple.

F. COM. 471. B. » 463. M. » 796, 806, 807.

1163. La connaissance, souvent même la suite des affaires commencées, les règlements à opérer avec les créanciers ou les débiteurs, exigent que la correspondance du failli soit à la disposition des syndics. En conséquence, toutes les lettres qui lui auraient été ou qui pourraient lui être adressées, de quelque part et pour quelque cause que ce soit, doivent leur être remises. L'instruction générale de l'administration des postes, du 29 mars 1832, art. 524 et suivants, prescrit aux préposés qui ont reçu notification de la nomination des syndics de la faillite d'un commerçant, de concourir à l'exécution de cette mesure, en remettant les lettres à ces syndics, quoique elles ne leur soient pas nominativement adressées. L'intérêt des créanciers l'emporte sur toute autre considération ; et les convenances sont conciliées avec cet intérêt, par la faculté qu'a le failli d'assister à l'ouverture de ces lettres.

F. COM. 482. B. » 458.

1164. Un des devoirs les plus importants des syndics est de fournir au juge-commissaire, dans la quinzaine de leur entrée en fonctions, un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances, et du caractère qu'elle paraît avoir. Le juge-commissaire est tenu de transmettre immédiatement ce mémoire avec ses observations au procureur du roi. Si les syndics ne remplissent pas cette obligation, il doit en prévenir le procureur du roi, et lui indiquer les causes du retard.

Il est évident que si, dans son opinion, ce retard ou défaut absolu d'envoi d'un mémoire était le résultat d'une négligence inexcusable ou même de connivence de la part des syndics, le juge-commissaire devrait provoquer leur remplacement. Les créanciers pourraient aussi s'en faire un grief et porter leur plainte à ce sujet, comme on le verra n° 1166.

Le failli a évidemment le droit de prendre communication de ce mémoire et de fournir ses réponses justificatives, sans préjudice du droit qu'il aurait aussi de porter sa plainte au juge-commissaire et par suite au tribunal si, par des allégations inexactes ou même malicieuses, ce mémoire l'avait exposé à des poursuites en banqueroute jugées sans fondement. Il aurait même le droit, dans le cas de mauvaise foi ou de faute grave des syndics, de requérir contre eux des dommages-intérêts (1).

1165. Quoique en général, les syndics doivent éviter le plus possible d'engager la masse et se renfermer dans les bornes les plus étroites (2), jusqu'à ce qu'on sache s'il interviendra un concordat, ou si les créanciers se formeront en union, s'ils voient dans la continuation du commerce ou de l'industrie du failli un moyen de rétablir ses affaires et d'augmenter le gage des créanciers, ils peuvent en demander l'autorisation au juge-commissaire, et celui-ci peut l'accorder en appréciant les circonstances, la nature des affaires et les chances avantageuses. F. COM. [illegible] B. » [illegible]

Nous avons dit, n° 1160, que les syndics avaient la faculté d'employer, sous leur responsabilité, des commis ou autres préposés, pour les aider et agir sous leurs ordres dans la gestion dont ils sont chargés. Comme le débiteur, tant qu'il est dessaisi, n'est en quelque sorte qu'un tiers par rapport à l'administration de son actif, les syndics peuvent, s'il a été affranchi de l'arrestation provisoire, ou s'il a obtenu un sauf-conduit, l'employer, déterminer, étendre ou restreindre les pouvoirs qu'ils lui donnent, les révoquer quand il leur plaît. La rétribution de son travail est déterminée par le juge-commissaire. F. COM. [illegible] B. » [illegible]

1166. Les personnes qui se prétendent

(1) Rejet, 14 décembre 1825.

(2) Rejet, 28 janvier 1824.

créancières du failli, ou qui, à un titre quelconque, ont intérêt dans la masse ou contre la masse, ne peuvent s'immiscer dans la gestion des syndics, leur demander des comptes, ni exiger que les titres, papiers et renseignements soient remis et déposés dans d'autres mains. Mais comme les syndics pourraient abuser de leurs pouvoirs, soit en cherchant à améliorer leur sort aux dépens de la masse, soit en favorisant quelque créancier aux dépens des autres, soit en vendant des marchandises à vil prix (1), soit en servant la mauvaise foi du failli ou des siens, soit même par leur négligence (2), tout créancier ou intéressé peut porter sa réclamation au juge-commissaire. Si cette réclamation n'a pour objet que de critiquer certaines opérations, de les désigner comme contraires à l'intérêt commun, et d'em-
466. pêcher qu'il y soit donné suite, le juge-com-
495. missaire statue dans le délai de trois jours, et sa décision, exécutoire par provision, peut être attaquée devant le tribunal de commerce, ainsi que nous l'avons dit n° 1142. Si cette réclamation concerne l'ensemble de la conduite
467. des syndics, le juge-commissaire peut, même
460 d'office et sans y avoir été provoqué, proposer
33. au tribunal la révocation d'un ou de plusieurs des syndics.

Dans ce cas et dans celui où une réclamation ayant été adressée au juge-commissaire, il n'aurait pas fait droit dans la huitaine, l'affaire est portée devant le tribunal qui, en chambre du conseil, entend le rapport de ce commissaire, les griefs des réclamants, les explications des syndics, et statue par un jugement contre lequel il n'est admis ni opposi-
383. tion, ni appel, ni recours en cassation.

Ce qui vient d'être dit est sans préjudice du droit qu'auraient les tribunaux compétents, saisis d'une contestation contre la masse de la faillite, de condamner personnellement aux dépens, et même à des réparations civiles en-
52.
38. vers la partie intéressée, des syndics qui auraient compromis les intérêts de la masse (3).

Les réclamations que nous avons vu appartenir aux créanciers ou autres ayants droit, peuvent être faites aussi par le failli. Il est intéressé à ce qu'on ménage les ressources qui doivent opérer sa libération. La faillite et le dessaisissement qu'elle a opéré ne le frappent pas d'une incapacité qui l'obligerait à être tranquille spectateur des désordres commis dans l'administration de son actif; il est donc juste que le juge-commissaire et le tribunal entendent et apprécient, avec scrupule, les plaintes qu'il leur adresse au sujet du tort que les administrateurs de cet actif lui causeraient par leurs fautes et leurs prévarications.

Lorsque certains actes ont occasionné, soit la censure des syndics et la prohibition d'y donner suite, soit même leur révocation, il ne s'ensuit pas nécessairement que les tiers avec qui ces syndics ont opéré, soient privés du droit de faire maintenir les résultats de ces mêmes actes à leur profit. Les tribunaux, dans ce cas, apprécieraient leur bonne foi; ils ne pourraient révoquer ou annuler ces opérations qu'en cas de connivence. Il en serait de même si, par un motif quelconque, la nomination des syndics était annulée comme irrégulière : les tiers, en les voyant investis de l'administration, n'ont pas dû et même n'ont pu connaître cette irrégularité de la nomination, résultant d'actes et jugements auxquels ils ne sont pas appelés (4).

1167. Nous ne croyons pas devoir terminer ce qui concerne en général l'administration de la faillite, sans nous occuper d'une question assez importante et de nature à se présenter souvent.

Un commerçant déclaré en faillite par jugement passé en force de chose jugée à son égard, pourrait, à une époque quelconque de cette faillite, et même avant que la vérification des créances ait été commencée ou achevée, trouver des ressources suffisantes pour satisfaire à tous ses engagements : soit

(1) Rejet, 14 décembre 1825.
(2) Rejet, 18 janvier 1814.
(3) Rejet, 27 juin 1821. Rejet, 25 mars 1823.
(4) Rejet, 25 mars 1823.

que les deniers lui soient propres, par exemple, s'il lui était échu une succession ou tout autre actif évidemment supérieur au total de ses dettes : soit qu'un tiers vienne à son secours et offre de payer pour lui : soit enfin que, s'agissant de la faillite d'une société en nom collectif, un des associés offre de payer le passif social, sauf les droits et règlements particuliers avec ses coassociés, suivant les principes expliqués n° 1111. Ces hypothèses, la dernière surtout, ne doivent pas être rares, et dans le silence de la loi, les tribunaux ne peuvent refuser de prendre une mesure propre à concilier l'équité, avec l'intérêt général du commerce et l'intérêt particulier des créanciers.

L'équité ne semble pas permettre que l'on continue de considérer comme failli ; que l'on tienne éloigné de ses affaires et dans une sorte d'interdiction, en prolongeant le dessaisissement un débiteur qui est évidemment devenu en état de payer et qui en fait l'offre sérieuse. L'intérêt du commerce est d'encourager les personnes qui ont été forcées par des coups imprévus, de cesser leurs payements, à les reprendre le plus promptement possible ; et le crédit public ne peut qu'y gagner. L'intérêt des créanciers est de saisir, sans balancer, l'occasion d'être payés : occasion qui peut manquer totalement si les offres de payement étaient faites par un tiers : qui peut aussi perdre beaucoup de ses avantages, lors même que le failli offre de payer, au moyen de ressources nouvelles qui lui sont propres, puisqu'en continuant les opérations de la faillite jusqu'à ce qu'on soit au moment de délibérer sur un concordat, ces ressources seront frappées du dessaisissement; les valeurs nouvellement acquises entreront dans l'administration des syndics ; les créanciers, au lieu d'un payement actuel, ne seront payés qu'après des formalités longues pour eux, dispendieuses pour le failli.

Nous en concluons que le tribunal a droit, après avoir entendu les syndics et le juge-commissaire, sur les propositions du failli, d'accueillir ses offres de payer les créanciers avec des valeurs qui ne faisaient pas partie de son actif au moment de la déclaration de faillite ; d'ordonner qu'en cas de contestation sur certaines créances, le montant prétendu par le créancier, sera consigné jusqu'au jugement qui les aura liquidées; de faire consigner les sommes indiquées, par le bilan ou les registres, être dues à des créanciers non présents ou qui refuseraient de recevoir ; et, au moyen de ces sûretés et de ces précautions, d'autoriser le failli à rentrer dans l'administration et la jouissance de sa fortune. Il eût été à désirer que le législateur eût posé quelques règles sur une question aussi importante.

§ II. — Des actes conservatoires.

1168. Les syndics doivent faire, aussitôt qu'il leur est possible, tous les actes nécessai- F. com
res pour la conservation des droits de la D. »
masse des créanciers ; ils doivent, s'il y a lieu, II. »
former, soit des oppositions au payement des lettres de change et autres effets négociables appartenant au failli, dans les cas prévus n° 415, soit des saisies-arrêts entre les mains de ses débiteurs, et tous autres actes du même genre, surtout interrompre les prescriptions par des demandes en justice.

Ils doivent aussi requérir inscription sur les immeubles du failli, laquelle est reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite, et relatant la date du jugement par lequel ils ont été nommés. Cette inscription n'a pour objet que de rendre plus notoire l'état de faillite, et d'empêcher que les immeubles soient vendus à l'insu et au préjudice de la masse. Mais elle ne conserve à chaque créancier que les droits qui lui seront reconnus ; si un créancier hypothécaire n'était pas valablement inscrit avant le terme dont nous avons parlé n° 1136, cette inscription ne lui servirait point à obtenir la préférence sur les chirographaires.

Les syndics doivent enfin requérir sur les biens des débiteurs du failli, des inscriptions hypothécaires qu'il n'aurait pas prises en vertu

de titres qui lui accorderaient hypothèque. Ces inscriptions ne sont affranchies d'aucune des conditions de validité exigées par le droit
148. 231. commun ; sauf qu'au lieu du nom du créancier, on inscrit la masse représentée par les syndics qui doivent joindre aux bordereaux un extrait du jugement de leur nomination.

Les actes que les syndics ont à faire dans ces cas, et pour accomplir les opérations d'apposition de scellés, inventaire, etc., peuvent exiger des déboursés auxquels il ne serait pas possible de pourvoir avec des deniers comptants. S'il ne s'en trouve pas dans la fail-
461. lite, le trésor public en fait les avances sur ordonnance du juge-commissaire ; il en est remboursé sur les premiers recouvrements, sans préjudice du privilége du propriétaire pour ses loyers.

§ III. — Des ventes de marchandises.

1169. Si quelques denrées et marchandises étaient sujettes à dépérissement ou à dépréciation imminente, ou dispendieux à conser-
70. 64 09. ver, les syndics, même provisoires, peuvent en faire la vente, sur l'autorisation du juge-commissaire.

Lorsqu'il n'existe pas d'objets de cette nature, et que cependant il y a nécessité de satisfaire à des dépenses dont l'acquittement ne peut être différé, tels que des droits d'enregistrement, des frais de procédure, des honoraires de conseils, des salaires d'officiers ministériels, ou à rembourser le trésor public des avances qu'il a faites, à défaut de fonds disponibles, le juge-commissaire peut autoriser ces syndics, mais après avoir entendu ou appelé le failli, à vendre des marchandises non dépérissables.

Telle est la marche à suivre dans les premiers moments où il n'existe pas encore de syndics définitifs. Mais, lorsqu'ils sont consti-
86. 92. 35. tués, les objets et marchandises même non dépérissables, peuvent être vendus, par autorisation du juge-commissaire, le failli entendu ou appelé. On doit seulement faire attention qu'il ne s'agit point encore de disposer de la totalité de l'actif, pour en répartir le prix à des créanciers dont les droits ne sont pas constatés et vérifiés ; qu'il est possible qu'un concordat intervienne, et que la vente totale de cet actif pourrait rendre le concordat inutile.

1170. C'est au juge-commissaire qu'il appartient de peser ces considérations ; nous ne doutons pas que le failli n'eût droit de déférer sa décision au tribunal, s'il croyait qu'elle lui fait quelque tort. Ce juge décide également si P. com. 486.
la vente sera faite, soit à l'amiable, soit aux B. » 492. H. » 835.
enchères publiques, par l'entremise de courtiers ou de tous autres officiers publics qui ne peuvent être que des commissaires-priseurs, et, dans les lieux où il n'en existe pas, des notaires, huissiers ou greffiers, conformément à l'article 4 de la loi du 25 juin 1841.

Les syndics choisissent sous leur responsabilité, dans la classe d'officiers déterminée par le juge-commissaire, celui dont ils veulent employer le ministère. Le juge-commissaire n'a pas le droit de leur préciser un choix, parce que ce serait, de sa part, un acte d'administration incompatible avec ses fonctions, comme on l'a vu nº 1142.

Il est convenable que toutes ces ventes soient faites au comptant ; les crédits que les syndics accorderaient, à moins que ce ne fût ceux d'usage, sans y être formellement autorisés par le juge-commissaire, seraient à leurs risques.

Il pourrait arriver que le failli fût un agent de change, un courtier, même un notaire, un huissier, et que la faillite l'ayant frappé d'incapacité, il y eût lieu à le remplacer. Dans la rigueur du droit, le gouvernement peut refuser aux syndics le droit de proposer un successeur. Mais presque toujours, par esprit de justice envers les créanciers, il permet cette présentation, pour laquelle une somme, souvent très-considérable, est stipulée. On ne peut voir dans ce titre, cette clientèle, une chose mobilière susceptible d'être mise aux enchères ; la nature des choses s'y refuse. Nous pensons

que, dans ce cas, une autorisation de justice est nécessaire. Mais comme ce titre, cette clientèle ne sont pas, à proprement parler, des objets commerciaux, nous pensons que les syndics, après avoir pris les instructions du juge-commissaire, doivent s'adresser, soit au président du tribunal civil, statuant en référé, soit, si ce magistrat le croyait convenable, et peut-être en effet serait-ce le mieux, au tribunal qui, après avoir consulté le syndicat ou la chambre de la corporation à laquelle le failli appartenait, fixerait le prix de cession du titre et de la clientèle.

1171. La faculté de faire des ventes est restreinte à l'actif mobilier ; ce n'est que sous le régime de l'union que les syndics peuvent procéder à la vente des meubles.

F. COM. 4 6, 534. B. » 492, 529. H. » 833, 837.

Mais cette interdiction ne s'étendrait pas à la location, si le bail était sur le point d'expirer. Ce ne pourrait être que dans des cas très-rares, et encore avec l'autorisation de justice, que les syndics pourraient faire des baux d'immeubles par anticipation, ou des cessions de baux de biens de la même nature ; dans ce cas, nous pensons que ce serait à la juridiction civile qu'il y aurait lieu de s'adresser.

§ IV.—Des recouvrements et de l'emploi des deniers.

1172. Il peut y avoir des sommes dues au failli. Les syndics ont caractère pour les recevoir et donner tous acquits et quittances d'usage. Les débiteurs qui veulent se libérer peuvent leur faire des offres réelles, dans le cas où ils auraient pu en faire à leur créancier (1). Ces mêmes syndics peuvent, en leur qualité, poursuivre les débiteurs, garants ou cautions, comme le failli aurait eu droit de le faire lui-même.

F. COM. 471. B. » 465. H. » 796, 806, 807.

Si des débiteurs du failli étaient tombés eux-mêmes ou tombaient en faillite, les syndics doivent se présenter aux réunions de ses créanciers, procéder aux vérifications et affirmations de créances, produire dans tous ordres et contributions, constituer tous avoués ou autres officiers ministériels, sauf, en cas de difficultés graves, à solliciter l'autorisation du juge-commissaire, et, s'il y a lieu, celle du tribunal.

Les sommes provenant des recouvrements et ventes dont nous venons de parler, doivent être versées, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire pour le montant des dépenses et frais, à la caisse des dépôts et consignations. Les syndics doivent justifier de ce versement au juge-commissaire dans les trois jours de la recette, et, en cas de retard, ils doivent les intérêts des sommes qu'ils n'auraient pas versées. La caisse des consignations tient compte des intérêts à la masse, à raison de trois pour cent par an, conformément à l'art. 2 de la loi du 18 janvier 1805 (28 nivôse an XIII), et à l'art. 14 de l'ordonnance du 3 juillet 1816. Ces fonds sont retirés, lorsqu'il y a lieu, en vertu d'une simple ordonnance du juge-commissaire ; mais, s'il existe des oppositions, les syndics doivent agir pour en obtenir mainlevée, la caisse ne devant restituer qu'après cette formalité.

F. COM. B. » H. »

1173. Les syndics provisoires ou définitifs ne doivent pas payer les créanciers, qui ne sont pas encore vérifiés et admis. En supposant même qu'ils le fussent, ce serait trop se hâter que de disposer ainsi de l'actif, puisqu'un concordat peut intervenir, et qu'il est convenable que, dans cette possibilité, on réserve au failli les moyens de faire des propositions acceptables, et de les accomplir ensuite.

Cependant, il y a des circonstances qui doivent faire fléchir cette règle. On peut avoir un grand intérêt à retirer des objets que le débiteur avait mis en gage ; à payer des loyers dont le défaut de payement donnerait lieu à une demande en résiliation et aux poursuites du bailleur sur les objets garnissant sa propriété.

Le juge-commissaire peut donc ordonner le versement de deniers recouvrés, dans les

F. COM B. » H. » 811.

(1) Rejet, 11 mai 1825.

mains des créanciers qu'il y a urgence de payer ; mais il ne doit point, en général, prendre cette mesure en faveur de créanciers non encore vérifiés; et s'il croyait devoir ne pas attendre la vérification, il y aurait prudence à exiger une caution de rapporter, pour le cas où la vérification constaterait qu'il n'est rien dû, ou qu'il est dû moins que les sommes versées.

Toutefois, il n'est pas formellement interdit aux syndics de proposer, et au juge-commissaire d'ordonner, après la vérification des créances, soit des payements aux privilégiés,
03. soit des répartitions entre les créanciers non
13. 33. privilégiés. Le juge-commissaire et par suite le tribunal ont un pouvoir discrétionnaire ; et les jugements rendus dans ce cas, ne paraissent point susceptibles d'être attaqués, ni par opposition, ni par appel, ni par recours en
83. cassation.

Nous nous sommes suffisamment expliqué, n° 1168, sur les autres payements que les syndics pourraient avoir à faire pour le compte de la masse, et sur les dépenses qu'entraîneraient l'administration de la faillite, la continuation du commerce du failli ou toutes autres causes semblables.

§ V. — Des actions qui intéressent la faillite.

1174. Des actions peuvent avoir été intentées contre le failli, avant la déclaration de faillite ; il peut y avoir lieu à en intenter après cette époque. De son côté, le failli pouvait avoir intenté des actions contre ses débiteurs. Enfin, l'examen des affaires, la nécessité de recouvrer l'actif, ou de faire rentrer des valeurs que la masse aurait intérêt à réclamer, peuvent donner lieu à des procédures devant les tribunaux.

Par une conséquence essentielle du dessaisissement, les syndics seuls ont capacité pour
443. plaider et suivre les procédures, tant en de-
442. mandant qu'en défendant. La droite raison ré-
770, 767. pugnerait à ce qu'on laissât au failli la direction de ces sortes d'affaires.

Il est bien entendu toutefois, que cette règle s'applique uniquement à ce qui intéresse la fortune du failli. S'il était poursuivi, ou s'il y avait lieu à le poursuivre pour crimes, délits ou contraventions de police, ce serait toujours contre sa personne que les actions seraient dirigées, sauf aux syndics à intervenir pour contester les demandes en réparations pécuniaires qui pourraient augmenter le passif de la faillite.

1175. Souvent les actions relatives à la fortune du failli consistent dans des poursuites, en vertu de titres exécutoires. On distingue quel en est l'objet. S'il s'agit d'exercer la contrainte par corps, ce que nous avons dit n° 1149 suffit. S'il s'agit de saisies de biens ou valeurs mobilières, une seconde distinction est nécessaire. Les créanciers qui n'ont pas de priviléges sur ces biens ou valeurs, n'ont plus le droit, à compter de la déclaration de faillite, de continuer ou de commencer des exécutions, même après qu'ils auraient fait constater la légitimité de leur titre et la quotité de leur créance contre les syndics. Par l'effet de la faillite, tous les créanciers qui ne sont pas dans les cas d'exception dont il sera bientôt parlé, sont égaux ; ils n'ont droit qu'à des dividendes sur l'actif ; ils ne peuvent les recevoir que par l'effet des distributions et d'une manière égale. Leurs poursuites d'exécution n'auraient aucun effet utile et multiplieraient les frais. Leur droit consiste à faire des actes conservatoires pour prévenir les déchéances ou les prescriptions, que l'état de faillite du débiteur n'empêche pas de courir contre les créanciers négligents.

Cette règle n'est modifiée que par les droits de préférence ou de privilége appartenant à quelques créanciers. Ainsi, ceux qui sont nantis d'un gage peuvent en provoquer la vente ; F. CIV. 2078
le propriétaire de la maison ou des locaux dont ID. » 120(
le failli est locataire peut exercer ses droits, toutefois, avec une distinction : s'il veut faire saisir le mobilier garnissant les édifices loués, COM. 450.
il ne le peut que trente jours après le jugement déclaratif de la faillite ; s'il veut reprendre la

jouissance des lieux, sa demande n'est point soumise à cette suspension. Il en est de même lorsque les percepteurs ou receveurs chargés du recouvrement des contributions veulent exercer leurs droits contre la faillite, comme nous le dirons nos 1208 et suivants, en parlant des priviléges du trésor public.

Mais, dans tous ces cas, les poursuites ne sont valables qu'autant qu'elles sont dirigées contre les syndics. [F. COM. 443. B. » 442. H. » 770, 767.]

A l'égard des saisies immobilières, le créancier porteur d'un titre qui lui confère hypothèque, peut poursuivre l'expropriation des immeubles qui lui sont affectés, et à plus forte raison continuer celle qui aurait été commencée ; et c'est encore aux syndics que les significations qu'exige cette procédure doivent être faites (1). [F. COM. 572. B. » 532, 564.]

Quant aux autres créanciers porteurs d'un titre exécutoire, qui auraient pu, suivant le droit commun, faire des saisies immobilières, ils ne peuvent plus en commencer après le jugement déclaratif de faillite ; ils ont seulement le droit de continuer contre les syndics la procédure commencée avant ce jugement. [F. COM. 571. B. » 454. H. » 815.]

1176. Lorsque les actions consistent en demandes devant les tribunaux pour obtenir des condamnations, l'état de faillite ne paralyse point les droits de ceux qui se prétendent créanciers. Mais à partir du jugement de déclaration de la faillite, les instances pendantes doivent être suivies, et les demandes nouvelles doivent être formées par les syndics, ou contre eux. Des condamnations prononcées contre le failli seul ne donneraient aucun droit contre la masse. [F. COM. 443. B. » 442. H. » 770, 767.]

Cette nécessité que les syndics soient parties, tant en demandant qu'en défendant, dans les procès qui inculpent la faillite, n'apporte aucun changement sur les règles de la compétence, que nous expliquerons dans la septième partie.

Les causes étrangères au commerce continueraient d'être suivies ou seraient portées devant la juridiction civile : une cause commerciale qui, d'après les règles de la matière, appartiendrait à un tribunal de commerce, autre que celui du domicile du failli, continuerait de lui être soumise. Il suffit de rappeler que, dans toutes les affaires dont connaîtrait le tribunal qui a déclaré la faillite, le juge-commissaire doit toujours faire un rapport. [F. COM. 4… B. » …]

On ne peut se dissimuler que des procédures commencées devant un tribunal éloigné du lieu où s'est ouverte la faillite, pourraient être continuées, et même des condamnations être obtenues de très-bonne foi, suivant les errements anciens et sans le concours des syndics, si la faillite n'y était pas encore connue.

La difficulté nous semble résolue par les règles générales de droit, d'après lesquelles une procédure commencée continue, même contre les héritiers d'une partie décédée, tant qu'ils n'ont pas notifié cet événement. [PR. 342, 343. H. » 253.]

Ce que nous venons de dire n'est relatif qu'aux instances; nous serions portés à croire qu'on ne doit point l'étendre à des actes extrajudiciaires, par exemple, à des protêts, dénonciations et autres diligences qui, requérant célérité et devant être faits dans des délais rigoureux, quelquefois même à des domiciles élus très-éloignés du véritable, ne permettent pas des investigations et des retards. Ces actes, d'ailleurs, ne créent pas, à proprement parler, des droits; ils ne sont que conservatoires.

1177. De ce que les instances qui intéressent l'actif du failli ne peuvent plus être continuées ou intentées que contre les syndics, pour produire des condamnations qui aient effet à l'égard de la masse, il n'en faut pas conclure que ce failli soit réduit à la nécessité d'y rester étranger. Il n'est ni interdit, ni placé sous la puissance des syndics, comme un mineur l'est sous celle de son tuteur; il est donc naturel qu'il soit admis à y figurer, même quand les syndics feraient défaut (2);

(1) Cassation, 2 mars 1819.

(2) Règlem. de juges, 13 janvier 1824. Rejet, 19 avril 1826.

il n'a point encore en effet perdu l'espérance de faire un concordat : et même, ne dût-il pas y réussir, la diminution que son actif éprouverait par l'effet de condamnations que les représentants de la masse n'auraient pas empêchées, faute de renseignements ou de zèle, retomberaient toujours sur lui en définitive; car, moins son actif acquitterait de dettes, plus il lui resterait à payer après la clôture de la faillite.

Le tribunal saisi de l'affaire peut donc, s'il le trouve convenable, recevoir le failli partie intervenante. Mais s'il ne s'est pas présenté pour intervenir, ou si le tribunal n'a pas jugé à propos d'accueillir son intervention, ce qui est jugé contre les syndics est réputé chose jugée contre lui. Si un concordat ou toute autre circonstance le remettait à la tête de ses affaires, la personne qui aurait obtenu une condamnation contre les syndics aurait un titre inattaquable contre le failli, qui ne serait pas admissible à s'y rendre tiers opposant, sous prétexte qu'il n'aurait pas été partie au jugement.

Il ne faut pas, néanmoins, exagérer les conséquences de ce principe. Il doit être entendu seulement des jugements relatifs à la qualité de créancier et à celle de la créance. Si la femme d'un failli croyait devoir demander sa séparation de biens, ce ne serait pas contre les syndics seuls qu'elle devrait agir ; une séparation ainsi prononcée, pourrait être attaquée par le mari. La séparation de biens intéresse l'autorité maritale. Les créanciers y ont aussi intérêt pour discuter les droits de la femme; mais le failli, dont l'état de famille sera modifié, doit nécessairement être partie dans l'instance.

Ce qui vient d'être dit sur l'effet, à l'égard du failli, des jugements rendus contre les syndics, serait applicable à ses héritiers, s'il était décédé depuis la déclaration de faillite, ou si sa faillite avait été ouverte depuis son décès, conformément à ce qui a été dit n° 1108.

1178. Les syndics ont la mission de représenter la masse dans toute action, tant en demandant qu'en défendant, sans que des autorisations spéciales du juge-commissaire ou du tribunal soient nécessaires (1).

F. COM. 443.
B. » 452.
H. » 770, 757.

Au nombre de ces actions, sont évidemment les demandes tendantes à faire rentrer dans la masse les portions d'actif qui en auraient été détournées, ou qui, d'après les principes du droit, doivent être considérées comme propriété du failli, encore bien qu'un tiers en soit détenteur : par exemple des marchandises vendues au failli et non encore livrées, des objets par lui prêtés, confiés en dépôt, ou donnés en nantissement; sauf les exceptions ou droits de rétention, que feraient valoir ceux à qui ces objets sont demandés, suivant les principes expliqués n°s 489 et suivants. Il en serait de même d'effets de commerce que le failli aurait donnés, revêtus d'un endossement irrégulier qui n'est, comme nous l'avons vu n° 353, qu'une procuration, car toute procuration est révoquée par le seul fait de la faillite. Les syndics sont fondés, en conséquence, à former opposition dans les mains de celui qui doit payer l'effet, afin qu'il ne le paye point entre les mains de celui qui n'en serait porteur que comme mandataire du failli, conformément à ce que nous avons dit n° 415.

F. CIV. 2003.
H. » 183.
COM. 149.

Mais celui qui possède l'effet en vertu d'un endossement irrégulier, pourrait-il repousser l'opposition des syndics, en prouvant qu'il avait payé la valeur au failli avant sa faillite, et que l'endossement, quoique irrégulier, doit être considéré en sa faveur comme translatif de propriété? On peut invoquer, pour l'affirmative, le principe certain, en général, que la masse est substituée au débiteur, et, par conséquent, tenue de toutes les obligations qu'il a contractées, comme nous l'avons dit n° 190, sauf ce qui sera expliqué au chapitre septième sur la révocation des actes frauduleux. Or, puisque, conformément à ce que nous avons dit n° 353, le porteur pourrait repousser l'auteur de l'endossement irrégulier, qui

(1) Rejet, 1er février 1830.

voudrait l'empêcher de toucher le montant de l'effet, il semble que la même exception pourrait être opposée à la masse de ses créanciers. Néanmoins, la négative nous paraît devoir être admise. Le législateur a voulu que l'endossement irrégulier ne fût qu'une procuration : si ce principe peut être modifié lorsque l'auteur de l'endossement irrégulier est libre de disposer de ses biens, et de donner un consentement que la justice supplée pour qu'il ne profite pas de sa mauvaise foi, la même modification ne peut plus être admise, lorsque, par le dessaisissement, il est devenu incapable de donner un consentement qui change les effets de l'endossement irrégulier.

V. COM. 138. n. » 135.

1179. Hors ce cas et quelques autres qui seront indiqués notamment n°s. 1227 et suivants, la masse de la faillite représente passivement et activement le débiteur. Ainsi, lorsque, dans un temps où le dessaisissement ne rendait pas le failli incapable de défendre seul à des actions en justice, une condamnation a été prononcée contre lui, les syndics, ne peuvent l'attaquer par tierce opposition (1).

On peut, à l'aide de cette règle, apprécier ce qui aurait lieu relatievment aux actions contre la masse. Celui à qui le failli aurait vendu des marchandises, sans les lui avoir livrées, est en droit d'agir pour obtenir l'exécution du contrat. Mais, pour en bien connaître les effets, il faut se reporter à la distinction faite n°s 238 et 278, entre la vente de corps certains et déterminés, et celle de choses indéterminées. Si le failli avait vendu des corps certains, la propriété en ayant été transmise à l'acheteur, conformément à ce que nous avons dit n°s 187 et 277, ce dernier aurait le droit de distraction dont nous parlerons n°s 1286 et suivants.

Si, au contraire, le failli avait vendu des choses indéterminées, l'acheteur n'aurait qu'une simple action qui, par la nature des choses, se résoudrait en une condamnation pécuniaire, et le rendrait simplement créancier de la masse. Il en serait de même si le failli avait, avant sa faillite, contracté une obligation de tirer des lettres de change. Le consentement réciproque, qui a suffi pour lier les deux parties, n'ayant pas eu pour effet, comme on l'a vu n° 328, de transmettre, à l'instant même de la convention, la propriété de la provision à celui à qui la lettre était promise, il ne pourrait obtenir, à faute d'exécution de cette promesse, que des dommages-intérêts qui le rendraient simple créancier de la masse, pour la somme dont cette lettre devait procurer le payement.

Les mêmes règles seraient suivies, si le failli avait contracté une obligation de faire, que la faillite ne permettrait plus d'exécuter.

1180. Mais, de ce que, dans certains cas, la masse de la faillite ne pourrait être condamnée qu'à des dommages-intérêts, il ne faudrait pas en conclure que si cette masse voulait exécuter la convention telle qu'elle a été contractée, elle n'y fût pas recevable. Celui qui a traité avec le failli ne pourait s'y refuser. Si la faillite peut quelquefois être la cause qu'il ne retire pas de la convention, les avantages qu'il avait droit d'en espérer, ce n'est pas un motif pour que lui, qui est en état de remplir ses engagements, puisse s'y refuser, quand la masse offre d'exécuter ceux du failli (2).

Nous avons vu, n° 1128, que, dans certains contrats, celui qui avait traité avec le failli avait la faculté de demander la résiliation du contrat, et que la masse ne pouvait repousser cette action qu'en offrant caution : ce serait aux syndics, à qui l'option appartient, d'examiner ce qui est dans l'intérêt de la masse, et de décider s'il est plus convenable pour elle de consentir la résiliation ou de courir la chance attachée à l'existence du contrat. Il en serait de même pour le cas où l'option ne por-

(1) Rejet, 15 février 1808.

(2) Rejet, 5 août 1812.

terait que sur le payement ou la prestation d'une caution.

La masse des créanciers étant substituée aux droits actifs du failli, comme nous venons de dire qu'elle l'était aux droits passifs, peut exercer toutes les actions qui lui appartenaient. Ainsi, elle peut provoquer la nullité ou la rescision de contrats contre lesquels le failli aurait pu invoquer ce moyen, d'après les principes expliqués nos 139 et suivants, par suite
1117. de dol, violence, erreur, défaut de pouvoir
1483. d'un mandataire (1).

1181. Les syndics pourraient reconnaître la nécessité de souscrire des transactions, soit à l'occasion du procès qu'ils ont à soutenir au nom de la masse, soit à l'occasion des vérifications de créances dont nous parlerons dans le chapitre suivant. Le juge-commissaire peut,
487. après avoir entendu ou appelé le failli, autoriser ces transactions, mais jusqu'à concurrence de trois cents francs seulement. Au delà de cette somme, la transaction doit être soumise à l'homologation, savoir : du tribunal de commerce, s'il s'agit de droits mobiliers, et du tribunal civil, s'il s'agit de droits immobiliers. Le failli doit être appelé pour voir prononcer cette homologation. Dans tous les cas, il a la faculté de s'y opposer ; mais son opposition ne suspend l'effet de la transaction que si elle a pour objet des droits immobiliers. La personne qui aurait transigé avec les syndics autorisés sur un intérêt mobilier, ne pourrait être inquiétée sous prétexte que le failli n'avait pas été appelé sur la demande en autorisation, ou que celui-ci était opposant (2). Les transactions ainsi faites sont obligatoires pour la masse ; et même, quel qu'en fût le sort ultérieur, elles ne donneraient lieu à aucun engagement ni à aucune responsabilité personnelle des syndics qui auraient traité en cette qualité (3), à moins qu'il ne fût reconnu qu'il y a eu dol ou fraude de leur part.

Quant au droit de soumettre le jugement des contestations à des arbitres, il faut distinguer. Si le failli avait consenti un arbitrage, les syndics de la masse qui exerce ses droits, doivent remplir ses obligations ; ils peuvent donc et ils doivent nommer des arbitres (4). Mais ils ne pourraient consentir le dernier ressort, si le failli ne s'y était pas soumis. Hors ce cas, les syndics ne pourraient, sans autorisation, consentir un arbitrage volontaire ; et le compromis qu'ils auraient souscrit serait radicalement nul (5).

Il paraît naturel de conclure de ces principes, que si une saisie immobilière était pendante au moment de l'ouverture de la faillite, ou interposée depuis, les syndics autorisés par le juge-commissaire pourraient consentir à sa conversion en vente sur affiches, devant notaire.

1182. Dans tous ces cas, si des condamnations étaient prononcées contre la masse, elles n'obligeraient les syndics que pour leur portion ; et chacun des créanciers condamnés pourrait, en cas d'insuffisance de l'actif, être poursuivi pour la sienne, même par corps, si la condamnation était de nature à entraîner cette exécution (6).

Nous verrions de la difficulté à admettre une exception à ce qui vient d'être dit en faveur des officiers ministériels chargés de poursuites ou de procédures pour la masse. En recevant les pouvoirs des syndics, ils ont connu leur qualité, et n'ont pu ignorer qu'ils étaient des mandataires qui faisaient connaître la na- F. civ. 1997.
ture de leurs pouvoirs. H. » 1843.

1183. Les syndics ayant un caractère légal pour représenter la masse, les significations qui leur sont faites font courir les délais des recours dont les jugements rendus contre elle seraient susceptibles. Mais rien ne s'oppose à ce que des créanciers, cointéressés de la

(1) Cassation, 3 août 1810.
(2) Rejet, 13 mars 1833.
(3) Cassation, 28 mars 1814.
(4) Rejet, 6 février 1827.
(5) Rejet, 6 avril 1818.
(6) Rejet, 19 janvier 1819.

masse, ne puissent les attaquer, d'après les principes que nous avons expliqués n° 981. Chacun d'eux peut donc, à ses frais et risques, se joindre aux syndics dans une instance qui intéresserait la masse (1); un créancier pourrait même de son chef, quoique dans le seul intérêt de la masse, soutenir à ses risques, une contestation que les syndics n'auraient pas cru convenable d'élever.

Ce que nous venons de dire, que la chose jugée contre les syndics est réputée chose jugée contre la masse, doit être expliqué. S'il s'était élevé une contestation à la requête d'un créancier qui aurait obtenu une décision par laquelle, outre la reconnaissance de cette qualité de créancier, on lui aurait attribué un certain rang d'hypothèque, ce dernier point ne devrait pas être réputé chose jugée contre ceux à qui l'attribution de ce rang apporterait quelque préjudice ou quelque changement d'ordre. Ce dernier objet ne serait plus une chose intéressant exclusivement la masse, et le jugement n'aurait point, sous ce rapport, l'effet de la chose jugée contre le créancier qui aurait un intérêt particulier et spécial à l'attaquer (2).

CHAPITRE VI.

DE LA VÉRIFICATION DES CRÉANCES.

1184. La plus importante fonction des syndics définitifs est la vérification des créances; c'est le motif qui nous porte à en traiter dans un chapitre spécial.

Toute créance, quelle qu'en soit la nature, est assujettie à cette formalité; car, lors même que la qualité de la créance réclamée ne serait pas douteuse, le fait de son existence ou de sa quotité pourrait être susceptible de vérification. Réciproquement, la légitimité de la dette peut n'être pas contestée, et sa qualité, qui la rendrait préférable à d'autres, pourrait n'être pas reconnue.

Dans une première section, nous allons indiquer les formes de la vérification; dans la seconde, nous offrirons des règles particulières à certaines créances.

SECTION PREMIÈRE.

Des formes de la vérification des créances.

1185. Tous créanciers privilégiés ou hypothécaires, même pour des causes étrangères au commerce, tels que seraient des mineurs dont le failli aurait été tuteur, sa femme, etc., sont, par le seul fait de leur qualité, en droit de remettre au greffier du tribunal du com- F. COM.
merce leurs titres, avec un bordereau indicatif B. » H. »
des sommes par eux réclamées. Ce greffier doit en tenir état et en donner récépissé. Il n'est responsable de la garde et de la remise de ces titres que pendant cinq ans, à compter du jour de l'ouverture du procès-verbal de vérification. Ceux qui, à l'époque du maintien ou du remplacement des syndics dont nous avons parlé n° 1149, n'auraient pas encore fait cette remise, sont immédiatement avertis par avis inséré dans les journaux, constaté de F. COM. B. »
la manière indiquée n° 1109, et par des H. »
lettres du greffier, de venir déclarer à quel titre et pour quelle somme ils réclament. Les lettres d'avertissement n'ont pas besoin de contenir les noms de tous les créanciers, ni d'inviter chacun d'eux individuellement; il suffit qu'elles désignent les nom, prénoms du failli; et qu'elles donnent les autres indications propres à faire reconnaître son identité.

Le délai pour se présenter est de vingt jours, à compter de l'insertion dans les journaux de l'avis par lequel les créanciers sont prévenus qu'ils doivent remettre leurs titres aux syndics, avec un bordereau des sommes par eux réclamées, si mieux ils n'aiment en faire le dépôt au greffe, ainsi qu'il vient d'être dit.

A l'égard des créanciers domiciliés en France, mais hors du ressort du tribunal de commerce saisi de la faillite, le délai est augmenté d'un jour par cinq myriamètres.

(1) Rejet, 26 avril 1815.

(2) Cassation, 25 juillet 1814.

Quant aux créanciers domiciliés hors du terri-
. 73. 10. toire continental de la France, ce délai est le
même que celui qui est déterminé pour com-
paraître sur assignations.

La vérification commence trois jours après
493. 503. l'expiration du délai accordé aux créanciers
819, 820. demeurant en France. Le lieu et le jour sont
fixés par le juge-commissaire, et l'avertissement en contient l'indication. Il est en outre envoyé des lettres à chaque créancier.

Celui qui se prétend créancier peut compa-
raître par un mandataire, constitué par acte
1985. 1830. sous signature privée ou devant notaire.

Il pourrait arriver que, soit avant, soit depuis l'ouverture de la faillite, une créance eût été cédée à une personne qui ne pourrait fournir, de son chef, les preuves de la légitimité de ses droits. Il est indubitable qu'indépendamment de la faculté qu'elle a de faire valoir la créance du chef de son cédant, elle peut exiger que celui-ci se présente pour assister à la vérification, répondre aux objections et affirmer la sincérité de la créance originaire. C'est une conséquence de la garantie à laquelle il est tenu, conformément à ce que nous avons dit n° 314.

Le juge-commissaire doit veiller à ce qu'elle ait lieu diligemment, à mesure que les créanciers se présentent. Cette vérification est faite contradictoirement entre chaque créancier et
les syndics, en présence de ce magistrat : celle
493, 494. des créances des syndics est faite par le juge-
503, 504. commissaire. Le failli a le droit d'assister à
819, 820. toutes ces opérations.

1186. Le procès-verbal de vérification énonce la présentation des titres de créance, le domicile des créanciers et celui de leurs
fondés de pouvoir, s'ils en ont. Il contient en
495. 503. outre la description sommaire des titres, avec
énonciation des surcharges, ratures et interlignes qui s'y trouveraient.

Il ne faut pas en conclure que toute créance doive être justifiée par titres, car il peut arriver qu'ils soient perdus ou égarés, et nous en avons vu un exemple n° 408 : de plus, ces titres peuvent être hors des mains des créanciers, s'il s'agit, par exemple, de lettres de change ou de billets à ordre que celui qui se présente ait eu besoin de produire dans diverses faillites. Dans d'autres cas, il peut arriver qu'il n'ait pas été souscrit de titre ; par exemple, si les créances ne résultent que des registres, ou si elles consistent en fournitures, comptes courants, etc.

Le créancier qui se présente ainsi, est tenu de déclarer, même lorsqu'il n'en serait pas requis, s'il a reçu avant la faillite, soit du débiteur, soit des coobligés ou des cautions, quelque payement à compte, en argent ou de toute autre manière ; car il n'est pas créancier de tout ce qu'exprime son titre, mais de ce qui lui reste dû sur ce titre.

Il pourrait arriver qu'un créancier eût été payé par cession ou transport de quelque créance dont il n'aurait pas fait le recouvrement ou dont il serait évincé. Si le débiteur qui l'a ainsi payé n'était pas tombé en faillite, il aurait eu sans crontredit un recours dont l'effet eût été de faire revivre sa créance. Il n'y a aucun motif raisonnable pour agir différemment. Il peut donc, en rapportant à la masse les créances non recouvrées, et sauf les exceptions légitimes résultant de son défaut de diligences, se porter créancier de tout ce dont il n'a pas été payé.

Le juge-commissaire peut, s'il le croit à
propos, demander aux créanciers la représen-
tation de leurs registres, ou un extrait fait F. COM. 15, 496.
par les juges du lieu. H. » 12, 505.

Cette représentation des livres peut être exigée, comme on l'a vu n° 259, lors même qu'il existe des titres, quelque réguliers ou authentiques qu'ils puissent paraître. Du reste, les titres n'ont pas besoin d'être revêtus de la formalité de l'enregistrement, pour être présentés.

Tout créancier dont la créance a été vérifiée
et affirmée peut assister à la vérification des
autres créances et les contester. Il peut user
du même droit à l'égard de celles qui ont déjà F. COM. 494. B. » 50.
été admises ; mais cette faculté ne subsiste
que jusqu'à la clôture du procès-verbal, et le

créancier qui a laissé achever cette opération ne peut plus demander la révision des autres créances, à moins qu'il n'allègue des faits positifs ou la fraude de celui dont il veut attaquer le titre.

Si la créance n'est pas contestée, le procès-verbal exprime que le porteur du titre est reconnu légitime créancier de la somme réclamée; et les syndics signent et datent sur ce
F. COM. 497. B. » 506, 507 H. » 823. titre, ou, s'il n'y en a pas, sur l'extrait des registres, comptes, factures ou mémoires produits, la déclaration d'admission au passif de la faillite, pour la somme reconnue. Cette somme ne peut consister que dans le capital et les intérêts, s'il en produit, jusqu'au jour du jugement qui a déclaré la faillite, ce jugement ayant, comme on l'a vu n° 1123, fait cesser les intérêts à l'égard de la masse. Mais cette règle n'est point applicable aux créances privilégiées.

Tous les créanciers ont en outre droit de se faire admettre pour les frais légitimes qui leur seraient dus.

Ces déclarations sont visées par le juge-commissaire, entre les mains de qui chaque
F. COM. 497. B. » 506, 507. H. » 823. créancier est tenu d'affirmer, dans le délai de huitaine, que sa créance est sincère et véritable. L'affirmation peut être faite par un fondé de pouvoirs, parce qu'il ne s'agit pas ici d'un serment déféré au cours d'une contestation pour en faire dépendre le jugement.

Si la créance est contestée en tout ou partie,
F. COM. 498. B. » 508, 509. H. » 823. le procès-verbal le constate également; le juge-commissaire peut renvoyer les parties à comparaître à bref délai, et sans qu'il soit besoin de citation, devant le tribunal compétent, car, par cela seul qu'il s'agit de créance réclamée contre une faillite, et de contestation élevée incidemment à une vérification, il ne faut pas en conclure que le tribunal qui a déclaré cette faillite soit compétent de plein droit; il ne peut connaître que de ce qui est engage-
F. COM. 432, 500. B. » 458 ment de commerce, d'après les règles données nos 5 et suivants.

Ainsi, les priviléges réclamés par le trésor public (1), par la femme du failli, par des mineurs dont il aurait été tuteur, par un vendeur d'immeubles, par le propriétaire d'un objet prêté simplement à usage à ce failli, etc., devraient, en cas de contestation, être jugés par COM. 100
le tribunal civil; et quand même il s'agirait d'opérations de commerce, il faudrait suivre les règles particulières de compétence que nous expliquerons n° 1549, 2°.

S'il s'agissait de matières que la loi soumet à des arbitres, les syndics devraient en nommer; ils auraient aussi le droit de transiger, et même de consentir un arbitrage volontaire: le tout en se conformant à ce qui a été dit n° 1181.

1187. Le tribunal compétent doit s'assurer, par tous les moyens qui sont en son pouvoir, de la sincérité des créances réclamées. Si les rapports de parenté ou autres, entre le failli et un créancier, ne sont pas des motifs pour repousser ce dernier, ils ne sont pas aussi des raisons d'être plus favorable; quelquefois même la crainte de la fraude peut commander plus de sévérité dans ce cas. Le bilan qui, sans doute, ne ferait pas seul une preuve, fournirait aussi, par sa comparaison, avec les titres ou les pièces justificatives produits par le créancier, des moyens puissants pour déjouer la fraude ou éviter des erreurs (2). Mais ce ne serait pas toujours parce que les livres du failli ou le bilan ne feraient pas mention de l'existence d'une dette, qu'il en faudrait tirer la conséquence qu'elle n'est pas justifiée, si d'ailleurs elle paraissait suffisamment établie. Cette omission ne serait qu'une preuve que le failli ne tenait pas ses registres exactement; les tribunaux apprécieraient les circonstances et la bonne foi du demandeur, surtout si, n'étant pas commerçant, il ne pouvait être réputé en faute pour n'avoir pas de livres qui justifiassent sa demande. A plus forte raison, ne devrait-on pas repousser un créancier qui n'aurait d'autre

(1) Règl. de juges, 9 mars 1808.

(2) Rejet, 12 floréal an XII. Rejet, 12 déc. 1815.

preuve que les registres du failli. Il ne faut pas perdre de vue ce que nous avons dit, n° 1179, que la masse représente le failli activement et passivement. Ce qui ferait preuve contre le failli, s'il était à la tête de ses affaires, doit donc en général faire preuve contre la masse ; sauf les exceptions de fraude pour l'emploi desquelles la masse n'est plus réputée représentant de ce failli.

De même si le titre d'un créancier n'avait pas acquis, avant l'ouverture de la faillite,
. 1328. 1317. une date certaine (1), dans les formes déterminées par le droit civil, on ne devrait pas le repousser, conformément à ce que nous avons dit n° 246.

M. 498. 508. 509 825. Lorsque l'affaire est renvoyée au tribunal saisi de la faillite, et qu'une enquête est nécessaire, il peut l'ordonner ; quelle que soit sa décision à cet égard, cette enquête est faite, devant le juge-commissaire, dans les formes qui seront expliquées n° 1575.

1188. Nous verrons n° 1253, qu'après la clôture des opérations de la vérification, on doit s'empresser de convoquer les créanciers, pour délibérer sur la possibilité de faire un concordat avec le failli.

Mais il est possible que le jugement des contestations, sur lequel nous essayerons de proposer des règles dans la section suivante, ne soit ou ne paraisse pas pouvoir être rendu avant l'époque où cette convocation aura lieu.

Si la contestation a été renvoyée devant le tribunal saisi des opérations de la faillite, il peut, suivant les circonstances et dans le cas
1. 499. où il ne croirait pas que la cause fût en état de recevoir un jugement définitif avant le jour où nous verrons que la réunion des créanciers doit avoir lieu, ordonner qu'il sera sursis à cette convocation.

Le plus souvent, il ordonne qu'il n'y aura pas de sursis, mais que, par provision, le créancier contesté sera admis aux délibérations, comme présumé ayant droit à une somme que le jugement détermine.

Si la contestation est portée devant un tribunal autre que celui qui connaît de la faillite, ce dernier seul a le droit de prononcer un sursis ; s'il s'y refuse, le tribunal saisi de cette contestation peut décider, par jugement rendu à bref délai, à la poursuite de la partie la plus Com. 500. diligente, et sans autre procédure, pour quelle somme la créance sera admise par provision.

On s'écarte de cette marche, lorsque la créance contestée est l'objet d'une instance correctionnelle ou criminelle. Les juges de commerce peuvent également, sans doute, prononcer un sursis ; mais s'ils ordonnent de passer outre, aucun tribunal n'a le droit d'autoriser l'admission de la créance par provision.

SECTION II.

Des règles particulières à certaines espèces de créances.

1189. Nous avons vu les formes qui devaient être observées dans la vérification des créances de toute nature. Mais plusieurs peuvent donner lieu à de graves difficultés, soit relativement à leurs effets particuliers et accessoires ; soit relativement à la manière d'en constater l'existence ou d'en calculer l'étendue ; souvent même par les droits que la masse de la faillite qui est tenue d'acquitter ces créances, peut exercer contre des tiers pour s'en faire rembourser ou décharger.

Les créances qui méritent d'être considérées particulièrement sont : les privilégiées ; celles auxquelles plusieurs personnes sont obligées ; celles qui naissent de cautionnements ; celles qui résultent de comptes courants ; celles de l'époux de la personne faillie. Nous en ferons l'objet de cinq paragraphes.

§ Ier. — Des dettes privilégiées.

1190. On appelle *privilége*, le droit que la qualité d'une créance donne à celui qui l'exerce, d'être préféré à d'autres créanciers, F. Civ. 2095. même antérieurs. Ce droit est réel, c'est-à- H. » 1180. dire inhérent à la créance ; il passe avec elle

(1) Rejet, 28 mai 1823. Cassation, 22 juillet 1823. Rejet, 7 janvier 1824.

F. civ. 1692. H. » 1569. à tous ceux à qui elle est acquise par cession, subrogation ou autrement, et dure autant que l'action (1), sauf les cas particuliers où le privilége n'est fondé que sur le fait de la détention d'une chose; alors, il est perdu lorsque le créancier s'en est volontairement dessaisi.

Si plusieurs personnes avaient, même par des actes de dates différentes, acquis des portions d'une dette privilégiée, elles concourraient proportionnellement à leurs droits, sans priorité en faveur des plus anciens cessionnaires (2).

Le droit d'affectation privilégiée ou hypothécaire sur les immeubles étant soumis, dans les faillites, aux seules règles de la législation civile, nous ne voyons aucune nécessité d'en parler; ce qui a été dit, nos 1155 et suivants, est suffisant pour indiquer les modifications apportées, en cette matière, au droit commun. Nous ferons, d'ailleurs, connaître ce qu'il y a de plus important sur les effets de ces sortes de droits, nos 1265 et suivants.

Nous ne nous occuperons donc ici que des priviléges sur les meubles, et nous allons essayer d'offrir les règles propres à chacun des priviléges qui peuvent être réclamés, en faisant remarquer que s'il y a des contestations, soit sur l'existence de la créance, soit sur son caractère privilégié, elles doivent être jugées, savoir : par le tribunal de commerce, lorsque la cause de la créance est commerciale, et par le tribunal civil, si elle est étrangère au commerce, ainsi qu'on l'a vu no 1186.

Nous ajoutons que ces priviléges sont de droit étroit, et qu'on ne peut en accorder par de simples assimilations, ni en changer le rang par des actes quelque authentiques qu'ils soient, sans le consentement des tiers intéressés.

F. civ. 2100. H. » 1184. Les priviléges sont généraux ou particuliers : ce sera l'objet des deux premiers articles de ce paragraphe; dans le troisième, nous donnerons quelques notions sur les priviléges du trésor public.

Art. I. Des priviléges généraux.

1191. Les priviléges généraux sont : les frais de justice, les frais funéraires, ceux de dernière maladie ; les salaires des gens de travail ou de service ; les fournitures de subsistances ; les frais de défense de l'accusé. En général, ils priment ceux dont nous aurons à parler dans les articles second et troisième, à moins que des dispositions spéciales que nous ferons connaître ne prononcent des exceptions. F. civ. 2 H. » 1

Ils s'étendent sur tous les meubles, dans quelques mains qu'ils soient placés, même sur ceux qui auraient été affectés, par privilége spécial, à la sûreté de quelque dette ; à la seule exception du locateur de la maison dans laquelle sont ces meubles.

Nous allons les faire connaître dans l'ordre que la loi leur attribue.

Dist. 1. Des frais de justice.

1192. Les frais de justice qui jouissent du privilége général dont nous parlons ici, sont ceux qui ont rapport à la masse de la faillite, tels que les frais de scellés, d'inventaire et autres de même nature. F. civ. 2 H. » 1

On ne donnerait ni ce nom ni ce privilége aux frais qu'un créancier particulier aurait faits contre le failli, pour obtenir des condamnations; ils suivraient le sort de la créance. De même, si les syndics avaient soutenu quelque procès dans l'intérêt commun, les dépenses par eux faites et régulièrement justifiées, ne seraient pas précisément considérées comme frais de justice jouissant du privilége dont il s'agit ici. Ils donneraient lieu seulement aux prélèvements que ces mandataires peuvent faire, conformément à ce que nous avons dit no 1167.

Le plus souvent, les frais de justice sont réclamés par les officiers qui ont opéré ; mais il en est dont l'avance est indispensable. C'est aux syndics à faire cette avance sur les premiers fonds recouvrés, et le payement ordonnancé par le juge-commissaire étant effectué,

(1) Rejet, 14 juillet 1829.

(2) Cassation, 4 août 1817.

on les porte pour ordre dans l'état des créances vérifiées.

Nous avons cependant vu que si les syndics n'avaient point encore de fonds au moment
.461. où il faut acquitter ces frais, le trésor public en faisait l'avance ; alors ses agents en exigent le remboursement, en vertu d'une subrogation légale au privilége des frais qui ont été acquittés.

Dist. 2. Des frais funéraires.

1193. Nous avons vu, n° 1108, qu'un com-
481. merçant pouvait être déclaré en faillite après son décès. Les frais de ses funérailles peuvent donc se trouver au rang des dettes de sa faillite. La somme à laquelle ils seraient liquidés par le tribunal compétent, jouirait d'un privi-
2101. lége général qui passe immédiatement après
1185, 1193. les frais de justice.

Il en est de même des droits de mutation ; la régie a, pour en être payée, une privilége sur tous les biens du défunt (1), conformément aux art. 15 et 32 de la loi du 12 décembre 1798 (22 frimaire an VII).

Dist. 3. Des frais de dernière maladie.

1194. Un troisième ordre de privilége est établi en faveur des médecins et autres gens de l'art, pour la totalité des frais de la dernière maladie dont le failli a été atteint avant la déclaration de faillite, pourvu toutefois qu'il ne se soit pas écoulé plus d'une année depuis
2272, que cette maladie est terminée. Si cette ma-
2274. ladie était du nombre de celles qu'on nomme
2006, 2009. *chroniques* ou *lentes*, la quotité de ces frais serait fixée par le tribunal compétent, suivant les règles du droit commun.

Il pourrait se faire que la maladie étant commencée avant la déclaration de faillite, se prolongeât, ou même qu'elle ne survînt que depuis le dessaisissement. L'humanité semblerait encore exiger, dans ce cas, que la faillite les acquittât, par analogie de ce que nous dirons n° 1258, sur le droit qu'a le failli d'obtenir un secours sur ses biens, pour ses besoins F. COM. 474 ;
et ceux de sa famille ; ce serait moins à titre de privilége qu'à titre de prélèvement, que ces sommes pourraient être payées aux intéressés qui exerceraient alors le droit qu'a le failli de demander des secours alimentaires.

Dist. 4. Des gages et salaires des gens de service.

1195. Les gens de service habituel dans la maison du failli, sont privilégiés, pour l'année échue et la courante, des gages qui leur F. CIV. 2101.
sont dus au moment de l'ouverture de la fail- H. » 1185, 1193.
lite.

Les commis et autres personnes employés au commerce, moyennant un salaire connu F. COM. 549.
sous le nom de *gages*, *appointements*, etc., jouissent de ce privilége pour les six mois qui auront précédé la déclaration de faillite. Mais on ne pourrait comprendre sous cette désignation, pour leur accorder le même privilége, les agents de change, courtiers, commissionnaires, etc., qu'aucune raison d'analogie ne ferait mettre au rang des serviteurs, suivant ce qui a été dit n° 38 ; ni même des ouvriers qui ne seraient pas attachés exclusivement au service du failli. Ils n'ont que des priviléges particuliers, dans les cas dont nous parlerons n° 1202.

Quant aux ouvriers employés directement par le failli, leur privilége n'a lieu que pour F. COM. 549.
un mois. Ce privilége n'est pas restreint à s'exercer sur les seuls objets du commerce : il est général. Mais souvent ces individus réunissent à la qualité d'employés salariés, celle de mandataires pour certaines dépenses relatives à la branche de commerce qu'ils dirigent ; sous ce second rapport, ils ont droit d'exercer des priviléges particuliers sur les choses F. CIV. 2102.
qu'ils ont conservées par des dépenses faites H. » 1183 à 1194.
de leurs deniers, comme pourraient en exercer des étrangers, ainsi qu'on le verra n° 1201 ; et si ce sont des achats qu'ils ont faits, ils peuvent exercer les droits que nous expliquerons n° 1293.

La différence entre ces priviléges est grande : si, d'un côté, celui des salaires est général sur

(1) Rejet, 9 vendémiaire an XIV.

tous les biens; de l'autre, il ne peut être exercé que pour un temps déterminé : les autres priviléges s'exercent sur les choses qui en sont spécialement frappées, mais ils ne sont pas renfermés dans la même limite de temps.

Il ne faudrait pas étendre ces priviléges aux dommages-intérêts qu'une personne louée, sous un titre quelconque, à un failli, aurait droit de prétendre contre la masse pour inexécution des engagements pris envers elle. Sans doute, la faillite ou la mort de celui à qui un individu a loué ses services, ne rompt pas la convention, à moins de circonstances qui montrent que celui qui s'est loué a voulu courir cette chance : si la masse ne continue pas les engagements qui ne sont plus compatibles avec la position du failli, celui qui s'est loué a droit à une indemnité que les tribunaux déterminent; mais ce n'est plus qu'une créance ordinaire et non privilégiée, à moins qu'une loi spéciale n'ait accordé un privilége particulier sur certains meubles, comme on l'a vu n° 946, pour les dommages-intérêts résultant des chartes-parties.

Dist. 5. Des priviléges des fournisseurs.

F. civ. 2101. 1196. Le cinquième ordre des priviléges
H. » 1183, 1193. généraux est celui des fournisseurs de subsistances pour le débiteur et sa famille.

Par ce mot, *subsistances*, il ne faut pas entendre seulement ce qui concerne la nourriture, mais, ce que, dans le droit, on appelle *aliments*, c'est-à-dire, tout ce qui est nécessaire aux besoins de la vie, tels que vêtements, instruction des enfants, etc. Mais il ne faut pas étendre ce privilége au delà du terme que le législateur a eu en vue : ainsi, le fournisseur des vivres dont celui à qui il les a fournis ferait un commerce, par exemple, le boulanger ou le boucher d'un restaurateur, d'un aubergiste, ne seraient pas fondés à invoquer ce privilége au delà de ce qui serait reconnu excéder la consommation de la famille du débiteur.

Les détaillants, tels que bouchers, boulan-
F. civ. 2271. H. » 2003. gers, marchands d'étoffes, maîtres d'institution qui donnent des leçons sans tenir les enfants en pension, ne peuvent réclamer que les six derniers mois, quand même le failli aurait eu l'habitude de ne régler que tous les ans avec eux. Les maîtres de pension, les marchands de vins en gros, les marchands de F. civ. 22.. H. » 20..
bois tenant chantier, peuvent réclamer leurs fournitures d'une année.

Les créances de cette espèce n'étant pas commerciales, on ne pourrait appliquer à celles qui ont été contractées par l'entremise de préposés, ce que nous avons dit n° 561. Si quelquefois un particulier peut être engagé envers des fournisseurs, par sa femme (1), ses enfants, ses domestiques, c'est par l'effet de certaines considérations qui n'ont de commun avec la jurisprudence commerciale que la nécessité où se trouvent les juges de se décider, d'après les présomptions et les circonstances de bonne ou de mauvaise foi des parties, plutôt que par la rigueur du droit.

Dans la règle, le fournisseur qui livre des marchandises, soit à des domestiques, soit à des artisans qui se présentent au nom de quelqu'un, le fait à ses propres risques, s'il ne prouve pas que ces domestiques ou artisans agissaient du consentement exprès ou tacite de celui à qui il en demande le payement. Le consentement exprès, s'il est restreint à une fourniture, n'en autorise pas de subséquentes, s'il n'y a pas de limitation, soit pour le nombre, soit pour la quotité des objets, le fournisseur qui a continué de livrer peut contraindre le maître au payement, à moins que les circonstances ne prouvent qu'il a agi de mauvaise foi.

L'autorisation peut être tacite, lorsqu'un particulier laisse à sa femme, à ses enfants, ou même à des domestiques, une certaine partie d'administration. De même, lorsqu'on tient, avec un fournisseur, un livret ou une taille, destiné à indiquer les fournitures, tout porteur du livret ou de l'échantillon est réputé suffisamment autorisé. Mais si une personne

(1) Rejet, 7 novembre 1820.

a autorisé ses domestiques ou quelque artisan à prendre, en son nom, des fournitures chez *tel* ou *tel*, ce n'est pas une présomption en faveur d'autres fournisseurs de la même profession, qui, sans un ordre exprès, en auraient fait de semblables. Un arrêté de compte fait avec un domestique autorisé à prendre ces fournitures, ne perpétuerait pas l'action annale, s'il n'avait des pouvoirs plus étendus; et même, le maître peut être déchargé de la demande, s'il affirme qu'il a donné l'argent à son domestique pour payer : c'était au marchand à ne pas faire crédit sans lui en référer.

Dist. 6. Des frais de défense de l'accusé.

1197. Les faillites pouvant exposer souvent un débiteur à des poursuites criminelles ou correctionnelles, il est dans l'ordre des choses d'indiquer un sixième rang de priviléges que l'art. 2 de la loi du 5 septembre 1807 a établi pour les frais de la défense personnelle des accusés. Le règlement, en cas de contestation, doit être fait par le tribunal qui a connu de la poursuite.

ART. II. Des priviléges particuliers.

1198. Les priviléges particuliers sur les meubles sont : 1° celui du bailleur de la ferme,
102. de la maison, des magasins exploités ou occu-
183 pés par le failli; 2° les frais faits pour la con-
194. servation d'une chose; 3° les frais de culture ou de main-d'œuvre; 4° les droits qui résultent du nantissement; 5° ceux du vendeur non payé, dans certains cas spéciaux : 6° les frais de voiture; 7° les droits sur les cautionnements des fonctionnaires publics.

Les lois qui ont établi les différents priviléges particuliers dont nous venons de présenter la nomenclature, n'en ont point déterminé le rang, parce qu'en effet, à proprement parler, il n'y en a pas. Ils sont la conséquence de situations diverses qui ont, chacune, leurs règles propres. Ce qui serait nécessaire à connaître sur cet objet sera expliqué n° 1261.

(1) Rejet, 20 août 1821.

Nous n'avons rien à dire ici des priviléges sur les navires ou sur les marchandises expédiées par cette voie; le désir de rendre complète la matière des contrats maritimes nous a porté à nous en occuper n°s 939 et suivants.

Nous aurions pu traiter aussi du droit des créanciers d'une société, d'être payés sur l'actif de cette société, par préférence aux créanciers particuliers de chaque associé; mais, à proprement parler, ce n'est pas l'effet d'un privilége; c'est la conséquence des règles relatives aux sociétés, et nous nous sommes expliqué à cet égard n° 1089.

Dist. 1. Du privilége du bailleur.

1199. Le bailleur d'une ferme, d'une mai-
son, etc., a privilége sur tout ce qui les garnit, F. CIV. 2102.
quelle qu'en soit la nature, meubles, usten- " » 1183 à 1194.
siles, chevaux de labourage, prix des sous-baux, récoltes pendantes par les racines, ou provenant d'années antérieures. Il n'est primé que par le privilége des ouvriers qui auraient contribué à la confection de choses affectées à ce gage. Il passe avant ceux dont nous avons parlé dans l'article précédent (1), à la seule
exception des frais faits pour la vente même PR. 657, 662.
des objets qui y sont affectés.

L'étendue de ce privilége, qui a lieu pour toutes les obligations du locataire ou fermier, quelles qu'elles soient, varie selon que le bail a ou non une date certaine. Dans le premier cas, il s'exerce pour tout ce qui est échu et ce qui reste à courir, sauf aux créanciers à sous-louer, en payant les loyers à échoir, ou en donnant caution suffisante, comme il a été dit n° 1128. Le propriétaire ne peut s'opposer à cette sous-location, quand même le bail en contiendrait une clause prohibitive, à moins que dans ce dernier cas, il ne préférât de résilier.

Si le bail n'a pas de date certaine, le propriétaire a privilége pour les loyers échus, pour l'année courante et celle qui la suit (2), mais non pour les autres termes futurs.

En acquittant ces loyers, les créanciers peu-

(2) Cassation, 28 juillet 1824.

vent disposer librement du mobilier qui garnit l'édifice loué ; mais aussi le propriétaire, envers qui n'est plus exécutée l'obligation de
F. CIV. 1752. garnir de meubles en quantité suffisante, a
H. » 1617. droit de provoquer la résiliation du bail.

Le bailleur ne pourrait même pas s'opposer à la vente du mobilier, dans les cas prévus nos 1158, 1180, et autres semblables, bien que les loyers ne fussent point acquittés; tou-
PR. 631. tefois, son privilége se conserverait sur le prix, au moyen d'une opposition faite entre les mains de l'officier chargé de la vente (1).

1200. Le privilége du bailleur ne porte pas sur l'argent comptant et sur les titres de créances qui n'ont pu avoir été considérés par lui comme devant répondre de ses loyers. Cette exception ne s'appliquerait pas aux marchandises, encore qu'elles ne soient pas entrées pour simple ameublement, et que le bailleur ait dû s'attendre à perdre son privilége et même son droit de suite sur ce qui les compose, à mesure qu'elles seraient débitées. La seule différence entre les marchandises et les meubles ordinaires consiste en ce que le bailleur ne pouvait, pendant que le locataire exerçait son commerce, empêcher qu'elles sortissent de la maison louée, par l'effet naturel de ce commerce. Mais lorsqu'il s'agit, en cas de faillite, d'exercer le privilége du bailleur sur le prix des marchandises dont la masse des créanciers a provoqué la vente, il n'y a plus de distinction, parce que dans le fait, elle est sans objet.

On ne doit point, en général, distinguer si le fermier ou locataire a ou non la propriété des objets qui garnissent la ferme ou maison, à moins que le propriétaire n'ait connu les droits d'autrui. Cependant, il y a des exceptions que commande l'équité. Ainsi, le propriétaire d'une chose volée peut la réclamer,
F. CIV. 2279. sans craindre d'être arrêté par le privilége du
H. » 2014. bailleur ; il en est de même de celui qui aurait prêté momentanément, ou donné en nantissement, au déposé quelques meubles au locataire, depuis que celui-ci est en jouissance, et qu'il a garni la ferme ou la maison de meubles suffisants. Cette distinction est d'une grande importance, puisqu'il peut arriver que tous les objets qui garnissent des locaux loués au failli, appartiennent à des tiers qui les lui auraient confiés en entrepôt ou en commission, pour vendre ou pour recevoir certaines préparations. Celui qui a loué des locaux avec cette destination, est présumé avoir connu que les objets qu'on y déposerait n'appartenaient F. CIV.
pas au locataire, et doit s'imputer de n'avoir H. » à
pas exigé d'autres sûretés de ce dernier; les tribunaux de commerce ou les cours se décideraient d'après les circonstances (2).

Par suite de ces principes, il faut reconnaître aussi que le privilége du bailleur ne F. CIV.
pourrait s'exercer sur les meubles du sous- H. »
locataire. Ces meubles ne répondent que du prix de sa sous-location ; et en la payant ou en justifiant qu'il l'a payée suivant les usages et sans fraude, il a le droit de les enlever ou de les conserver libres de toute responsabilité pour les loyers dus par le locataire principal (3).

L'analogie conduit à parler ici du privilége d'un aubergiste sur les effets déposés dans son hôtellerie, dans les cas prévus no 515 : il est un véritable locateur, et n'a de droits que sur ce qui serait prouvé appartenir au voyageur.

Dist. 2. Des frais pour la conservation de la chose.

1201. On entend par *frais pour la conser-* F. CIV.
vation, toute dépense qui a empêché la chose H. »
de périr, par exemple, la réparation des vais- à
seaux ou enveloppes contenant des marchandises ; les déboursés faits pour remédier à des avaries ou autres accidents arrivés au cours du transport ; les frais de chargement ou déchargement qui en ont été la suite ; ceux de magasinage, d'entretien faits dans la même vue. Celui qui a fait ces dépenses a droit de retenir les choses qu'il a ainsi conservées jusqu'à ce qu'on le rembourse, ainsi qu'on l'a vu no 483. Nous

(1) Cassation, 16 août 1814.

(2) Rejet, 22 juillet 1823. Rejet, 21 mars 1826.

(3) Rejet, 2 avril 1806.

croyons même qu'il pourrait exercer son droit sur la chose qu'il aurait rendue au propriétaire, si la prescription de son action en payement n'était pas encourue.

Nous n'avons entendu parler ici, que des dépenses faites pour la conservation d'une chose, et non de celles qui l'auraient améliorée ou augmentée ; elles feront l'objet de la distinction troisième.

De même, il n'est point question ici du droit de ceux qui, ayant acheté des marchandises par ordre et pour le compte du failli, n'auraient pas été remboursés de leurs avances en tout ou partie. Nous nous en occuperons n° 1293.

Dist. 3. Du privilége des frais de culture et de main-d'œuvre.

1202. Les sommes dues pour l'ensemen-
102. cement ou la culture d'un héritage, ou pour la
n° 3 récolte des fruits qu'il a produits, quand même
94 les réclamants seraient des journaliers qui auraient négligé de se faire payer chaque jour, sont, comme on l'a vu n° 1109, privilégiées sur les récoltes, même avant le propriétaire du fonds (1). Nous devons rappeler ce principe de droit civil, puisque le failli pourrait posséder des immeubles ; ce ne serait point le cas d'appliquer ce qui a été dit n° 1193, relativement au privilége des ouvriers employés directement par un commerçant.

Il est naturel de mettre dans cette classe, les sommes dues à celui qui a augmenté la chose, soit par son travail, soit en y ajoutant d'autres matières, tel qu'est l'ouvrier dont nous avons parlé n° 523, à qui sont confiées des matières pour les mettre en œuvre.

On a vu, n° 943, un exemple applicable aux navires, de priviléges accordés à des ouvriers, quoique non choisis ou chargés du travail par le propriétaire de la chose à laquelle ce travail a été appliqué. Il y aurait lieu de décider de même dans les cas analogues.

Il pourrait arriver, en effet, qu'un commerçant eût confié à un maître d'atelier ou à tout autre ouvrier maître, des fabrications ou des mises en œuvre de matériaux à exécuter, par un marché fait exclusivement entre cet ouvrier maître. Les ouvriers que ce dernier a employés pour exécuter son entreprise, nous paraîtraient fondés à exercer un privilége sur la chose qui est encore dans leurs mains, lors même que celui qui a traité avec l'ouvrier maître se serait libéré d'avance envers ce dernier, si, d'après les circonstances, il était reconnu qu'ils ignoraient le traité fait avec l'entrepreneur, et qu'ils ont pu croire que la chose à laquelle leur industrie, quelquefois même certaines fournitures accessoires, ont été appliquées, appartenaient au chef ou entrepreneur qui les employait. Nous croyons qu'il y aurait justice à se décider dans ce cas, par le principe expliqué n° 943.

Dans la règle, ce privilége serait perdu si le créancier se dessaisissait de la chose que ses avances ont augmentée. Il faut, toutefois, avoir égard aux usages. Un ouvrier dont la main-d'œuvre et même les fournitures accessoires ont accru la valeur des matières qui lui avaient été confiées pour travailler, qui rend l'ouvrage fini, ne peut assurément le suivre entre les mains de celui à qui l'entrepreneur qui employait cet ouvrier les a transmis (2) ; il ne peut également excercer un privilége sur ces objets qui se trouveraient dans les magasins du failli. Mais si, ayant reçu une certaine quantité, il en a rendu une partie, il peut exercer sur ce qui reste entre ses mains, un privilége pour le travail relatif aux objets qu'il a livrés.

Il en serait autrement si, après avoir rendu tout ce qui lui avait été confié, sans prendre la précaution de se faire payer, il voulait exercer ses droits sur d'autres marchandises qui lui auraient été confiées postérieurement (3), ou sur le prix de ces choses qui serait encore dû.

(1) Cassation, 24 juin 1807.

(2) Rejet, 10 brumaire an xi.

(3) Rejet, 17 mars 1829.

Un décret du 14 février 1794 (26 pluviôse an II) accorde cependant un privilége aux ouvriers que des entrepreneurs de travaux publics ont employés, pour leurs salaires, sur les sommes dues par l'État à ces entrepreneurs; mais c'est une exception spéciale qui ne pourrait être étendue à d'autre cas (1).

Dist. 4. Des priviléges résultant du nantissement.

1203. On a vu, nº 484, comment un créancier pouvait acquérir le privilége du gage sur
F. CIV. 2075. B. » 2198. des objets mobiliers appartenant à son débiteur. Cette circonstance ne dispense point le créancier de se présenter à la vérification, car son droit peut être contesté, comme peuvent l'être ceux de tous autres créanciers, soit sous le rapport de la vérité de la créance, soit sous le rapport de sa quotité.

La masse peut encore, même sans dénier ni la réalité ni la quotité de la dette, en contester la qualité privilégiée. Cette masse est composée de créanciers divers, qui sont tous des tiers, à l'égard du créancier prétendu nanti, et du failli qui a consenti le nantissement. Ce n'est point le cas de dire que la masse n'a pas plus de droits que le failli.

Les syndics et tous autres créanciers contestants ont droit d'examiner si toutes les conditions dont nous avons parlé nºs 487 et suivants, pour assurer le privilége du gage, ont été remplies; et à son tour, le créancier a droit de prouver qu'il est dans les cas d'exception qui le dispensent de formalités pour avoir un privilége opposable aux tiers.

F. COM. 546. B. » 535. L'admission de la créance avec sa qualité de privilégiée, ne donne au créancier que le droit d'être inscrit au passif pour mémoire. Il conserve, ou le tiers dépositaire conserve pour lui
F. CIV. 2078. B. » 1200. le gage dont il a le droit de provoquer la vente, en la faisant ordonner avec les syndics. Si le prix net de cette vente excède le montant de
COM. 548. la créance, l'excédant est payé à la masse, à la diligence des syndics. Si le prix est inférieur, le créancier est porté dans l'état du passif pour son reliquat, et doit être payé de ce restant dû de la même manière que pour une créance ordinaire.

Du reste, les syndics ont, tant que la vente n'a pas été opérée, le droit de retirer les gages F. COM. B. »
au profit de la faillite, en remboursant la dette entière et les frais, s'il en a été fait, pourvu qu'ils s'y fassent autoriser par le juge-commissaire.

Dist. 5. Des priviléges du vendeur non payé.

1204. D'après les principes du droit civil, qui ne sont point, il est vrai, applicables à la COM. 55
faillite, mais qu'il faudrait suivre dans la déconfiture dont nous parlerons nºs 1320 et suivants, le vendeur d'effets mobiliers, non payé, peut, s'il n'a point accordé de terme, les revendiquer dans la huitaine du jour de la F. CIV. B. » à
vente, contre la masse de l'acheteur en déconfiture, s'ils sont encore dans le même état qu'au moment de la livraison; et faute par les créanciers de lui payer tout ce qui lui est dû, il a droit de faire distraire ces objets de l'actif, et de les reprendre en nature, quand même l'acheteur en aurait fait la revente à un tiers, tant que celui-ci n'en a pas reçu livraison.

Après ce délai de huitaine, soit que la vente ait été faite à terme, soit qu'elle ait été faite sans terme, le vendeur non payé ne peut empêcher la revente; mais, s'il a formé son action avant cette revente, il a un privilége spécial sur le prix qu'elle produit (2).

Toutefois, nous le répétons, ces principes de droit civil ne s'appliquent point aux faillites. COM. 5
Le vendeur d'objets mobiliers a seulement, dans la faillite de l'acheteur, le droit de revendication soumis aux règles qui seront expliquées nºs 1288 et suivants.

Si cette revendication n'était pas autorisée, le vendeur n'aurait aucun autre privilége, ni sur le prix que la vente de ces objets, au nom de la masse, pourra produire, ni sur le prix encore dû, des objets que le failli aurait vendus à un tiers. Ainsi, dans le cas où un agent

(1) Rejet, 12 décembre 1831.

(2) Rejet, 13 octobre 1814. Rejet, 23 déc. 1829.

de change ou un courtier tomberait en faillite, avant d'avoir payé la somme promise pour prix de présentation et de clientèle, le vendeur de la charge n'aurait ni droit de la reprendre, ni privilége sur le prix que la masse parviendrait à en retirer.

Il existe cependant une exception à cette règle sévère, dans l'article 2 du décret du 12 décembre 1806 et l'avis du conseil d'État, approuvé le 11 juin 1810, en faveur des sous-fournisseurs, agents et préposés d'un entrepreneur qui a traité avec le gouvernement ou avec des administrations publiques. Dans la rigueur du droit, les fournisseurs qui ont vendu à l'entrepreneur ne sont pas plus favorables que d'autres créanciers; et comme les entreprises de fournitures sont, ainsi qu'on l'a vu nº 21, des opérations commerciales; comme les choses fournies à cet entrepreneur sont des marchandises, ces fournisseurs devraient être soumis aux règles que nous expliquerons nºs 1288 et suivants. Mais, pour mieux assurer le service public, un privilége a été accordé aux fournisseurs, sur les sommes que l'État doit à leurs débiteurs, et sur le cautionnement qu'il s'est fait donner. La remise de leurs pièces de livraisons, faite dans les formes prescrites par les actes précités, vaut pour eux opposition; et l'État lui-même ne peut faire valoir contre eux, d'autres exceptions que celles qui seraient fondées sur les déductions ou indemnités, résultant des clauses et de la nature de ses marchés avec les entrepreneurs (1). Cette faveur est spéciale pour les sous-fournisseurs qui ont traité avec les entrepreneurs des administrations publiques; un privilége semblable ne pourrait être réclamé par ceux qui ont vendu et livré des marchandises à ces mêmes sous-fournisseurs (2).

Dist. 6. Des priviléges des frais de voiture.

1205. Les sommes dues aux voituriers, pour transport de marchandises et autres ac-
2102. cessoires, tels que les déboursés pour en as-
1185
1194.

(1) Rejet, 10 mars 1818.

(2) Rejet, 3 janvier 1822.

surer la circulation ou la conservation, sont privilégiées sur ces objets; le voiturier peut même, comme on l'a vu nº 549, en provoquer la vente pour se faire payer.

S'il n'a pas usé de cette faculté, il ne perd pas son privilége, par le seul fait qu'il se serait dessaisi, pourvu qu'il agisse pour la conservation de son droit, dans le bref délai que l'usage détermine, selon la nature des choses transportées. On ne peut, en effet, exiger qu'il réclame, à l'instant, son payement, et le frapper de déchéance pour cette omission; les convenances lui commandent quelques égards; la nécessité des vérifications ne permet pas qu'on le paye à l'instant. Il suffit seulement de faire observer que si, déjà, une partie de la chose frappée de ce gage était sortie des mains du débiteur, ce qui en resterait répondrait de la totalité de la dette (3).

Dist. 7. Des priviléges sur les cautionnements.

1206. Les notaires, avoués, huissiers, et plus particulièrement dans la matière que nous traitons, les agents de change, les courtiers, les facteurs des halles de Paris, sont tenus de fournir un cautionnement pour garantie des abus et prévarications qu'ils commettraient dans l'exercice de leurs fonctions.

Tout ce que ces agents peuvent faire, même en prenant la qualité pour laquelle ils ont donné leur cautionnement, n'est pas toujours *fait de charge*. Ainsi, un courtier vend les marchandises d'un failli, dans le cas prévu nº 1170, en touche le prix, et le conserve, soit sans l'agrément, soit avec l'agrément des syndics et du juge-commissaire; il est ultérieurement déclaré en faillite, et n'a pas eu la précaution de séparer, avec tous les signes d'individualité nécessaire, les sommes qu'il a reçues; la créance qui en résulte ne sera pas privilégiée, parce qu'il n'est pas institué pour être dépositaire du prix des marchandises qu'il a vendues, et que l'acte du gouvernement du 17 avril 1812, dont nous avons analysé les

(3) Rejet, 28 juillet 1819.

dispositions n° 151, ne charge pas les courtiers du recouvrement du prix des choses vendues par leur ministère.

Mais si un courtier, dans l'exercice de ses fonctions, commettait une fraude; si, par quelque connivence, il vendait des marchandises à vil prix, les dommages-intérêts auxquels il serait condamné seraient le résultat d'un fait de charge, et son cautionnement en répondrait.

Ainsi, un agent de change violant les prohibitions dont nous avons parlé n° 74, contracte des engagements personnels, même pour négociation d'effets publics; les créanciers n'auraient pas privilége sur son cautionnement. Mais si, chargé par un client de vendre ou d'acheter des effets publics, il n'a pas soldé le prix de la vente, ou livré les effets qu'il a dû acheter et dont les fonds lui ont été remis, son cautionnement sera affecté à cette dette.

Toutefois encore, il ne faudrait pas étendre cette règle au delà des justes bornes. Si celui qui a donné sa confiance à un agent de change, au lieu de se faire remettre, soit le titre des créances achetées, soit le prix de la vente, le laissait entre ses mains pour en faire l'objet d'opérations connues sous le nom de *reports*, de quelques comptes courants, ou de toute autre semblable opération entre eux; si celui qui se livre à des opérations d'achat et revente à terme, avait donné à un agent de change des valeurs ou sommes pour garantie des différences possibles, ce qui serait dû à ce titre par l'agent de change ne donnerait pas lieu au privilége (1).

On peut, à l'aide de ces principes, résoudre les questions analogues, et par exemple, décider que celui qui a confié à un agent de change, des effets pour en recouvrer le montant, des inscriptions pour en percevoir les arrérages, n'a point de privilége sur le cautionnement, pour le remboursement de ce que cet agent a touché. Quant au droit de réclamer les titres en nature, on suivrait les règles expliquées n° 1274.

Le privilége a lieu en faveur du trésor public pour les amendes auxquelles un agent peut être condamné par suite de délits à l'occasion de ses fonctions, mais seulement après que les créanciers sont satisfaits (2). La créance du bailleur de fonds, pour tout ou partie du cautionnement, s'exerce ensuite par privilége sur le restant de ce cautionnement, dans les formes et les limites déterminées par les lois des 15 janvier et 25 février 1805 (25 nivôse et 6 ventôse an XIII), et les décrets des 28 août 1808 et 22 décembre 1812.

Les mêmes principes serviraient à régler le privilége de ceux dans l'intérêt de qui un cautionnement aurait été versé à une caisse publique, dans le cas prévu n° 408, et en d'autres semblables. Mais si, au lieu de fournir un cautionnement effectif, une personne avait simplement souscrit l'obligation éventuelle de payer des dommages-intérêts ou une somme quelconque, la créance qui en résulterait ne jouirait d'aucun privilége, et les intéressés ne pourraient se présenter dans la faillite que comme créanciers ordinaires.

Nous sommes naturellement conduit à examiner si le privilége du cautionnement s'étendrait au prix qu'un agent de change ou courtier aurait stipulé avant de tomber en faillite, pour présenter un successeur à la nomination du gouvernement. On a vu, n° 158, que cette stipulation était licite. Mais il nous semble que tant qu'une loi n'aura pas déterminé le caractère de ce prix, et ne l'aura pas affecté à la responsabilité des faits de charge, il devra être considéré comme une partie commune de l'actif du failli, appartenant à tous ses créanciers sans distinction. Nous avons déjà dit, n° 1204, que le vendeur non payé n'aurait point également de privilége.

Il pourrait arriver, il est vrai, que l'agent de change ou courtier eût encouru la peine d'être inadmissible à présenter son successeur,

(1) Rejet, 10 mai 1827. Rejet, 14 août 1828.

(2) Rejet, 7 mai 1816.

prévue par l'article 91, titre IX, de la loi du 28 avril 1816 : si néanmoins le gouvernement consentait à ce que les syndics de la faillite présentassent un successeur, qui verserait *telle* somme dans la caisse de cette faillite, avec condition que cette somme sera appliquée aux faits de charge, cette condition devrait être exécutée. Cela n'aurait rien de contraire à ce qui vient d'être dit : la loi seule peut accorder des priviléges ; mais le gouvernement qui était libre de ne pas laisser aux syndics la faculté de présenter le successeur du failli, et d'en tirer un prix, est libre aussi de stipuler que l'emploi de ce prix sera fait en faveur d'une classe de créanciers vraiment digne d'intérêt.

1207. On peut ranger dans la même catégorie des priviléges dont il vient d'être parlé, celui que l'art. 1er de l'acte du gouvernement du 27 février 1811, a établi en faveur des facteurs de la halle aux farines de Paris, sur le dépôt de garantie que chaque boulanger est tenu de fournir. En cas de faillite d'un boulanger, les facteurs qui justifient qu'il est leur débiteur, pour prix de farines livrées sur le carreau de la halle, sont préférés à tous autres créanciers, jusqu'à concurrence de leurs créances, sur la valeur de ce dépôt.

Il existe aussi, en vertu de l'art. 31 de l'acte du 6 février 1811 et de l'art. 4 de l'acte du 15 mai 1813, un privilége pour le remboursement des frais faits par la caisse dite de Poissy, sur le cautionnement des bouchers de Paris, sur le prix des étaux vendus à des tiers, sur ce qui leur est dû pour viande fournie, pour peaux et suifs.

Art. III. Des droits particuliers du trésor public.

1208. Le trésor public ou les administrations qui en dépendent plus ou moins directement, peuvent avoir des droits à exercer dans une faillite, à différents titres ; 1° si le failli est comptable de deniers publics ; 2° s'il a été condamné à quelques frais de procédure, ou à quelque amende en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police ; 3° s'il doit des contributions directes ou indirectes, dans le cas où les préposés lui ont fait des crédits autorisés.

Les percepteurs des droits dus par le failli ne sont pas tenus de cesser leurs poursuites, pour attendre que les syndics de la faillite aient vendu le mobilier (1). Ils peuvent décerner des contraintes, comme si le débiteur n'était pas failli, et les faire exécuter sur ses biens ; si les représentants de la masse y forment opposition, les droits prétendus doivent être examinés par l'autorité compétente, suivant les règles sur cette matière, qu'il est inutile d'indiquer ici. La connaissance de la contestation n'appartient pas au tribunal de commerce, comme celles qui d'ordinaire s'élèvent entre les créanciers et la masse ; ces sortes d'actions n'étant point régies par les lois commerciales, mais par celles qui concernent le trésor public (2).

1209. Le trésor public a, sur les meubles de ses comptables, un privilége que l'art. 2 de la loi du 5 septembre 1807 place immédiatement après ceux dont nous avons parlé dans les deux articles précédents.

Il en est de même pour le recouvrement des frais de justice et des amendes résultant de jugements criminels, correctionnels ou de simple police, conformément à l'art. 1er d'une autre loi du même jour.

Le privilége pour le recouvrement des contributions foncière, personnelle et mobilière, des portes et fenêtres, des patentes, pour l'année échue et la courante, s'exerce conformément à la loi du 12 novembre 1808, sur les meubles, avant tout autre, quel qu'il soit, sans qu'aucun de ceux qui ont été expliqués dans les deux articles précédents, puisse lui être préféré.

Plus ce privilége peut entraîner d'inconvénients, plus il est convenable de ne lui donner aucune extension. Ainsi, un percepteur

(1) Cassation, 9 janvier 1815.

(2) Rejet, 11 mars 1835.

qui aurait fait un crédit plus long que le temps pour lequel le privilége est accordé, ne pourrait l'invoquer, même en justifiant des reconnaissances du débiteur.

Dans la règle, ces principes sont applicables aux seules contributions *directes;* et même la loi ne désigne que celles-là, parce que les autres contributions devant être payées comptant, les préposés qui font crédit ne sont que des créanciers ordinaires.

Mais il y a une modification pour les douanes, dans l'article 31 du titre XIII de la loi du 22 août 1791, qui permet aux receveurs de faire crédit aux redevables, et dans diverses autres lois et instructions postérieures, qui autorisent ceux-ci à fournir des billets payables à certaines époques, ou qui leur accordent des délais, moyennant caution. Alors, le privilége est assuré par l'art. 22 du même titre, tant sur les biens du débiteur principal que sur ceux des cautions et des coobligés solidaires (1); mais il ne prime ni les frais de justice ni les loyers dus au propriétaire. A plus forte raison, la douane aurait privilége sur les choses dont elle est nantie dans ses entrepôts, non-seulement pour les droits dus par ces objets, ce qui ne saurait être contesté, mais encore pour les droits dus par des marchandises délivrées à crédit; et elle pourrait retenir ces marchandises au préjudice de celui qui les aurait achetées dans l'entrepôt (2). La même modification s'applique aux droits dont la perception est confiée à l'administration des contributions indirectes (3).

§ II. — Des dettes auxquelles plusieurs personnes sont obligées solidairement.

1210. La solidarité dont nous avons fait connaître les effets, n° 182, ne présente pas en général de grandes difficultés, quand les choses suivant leur marche ordinaire, le terme d'échéance arrive, sans qu'aucun des codébiteurs soit tombé en faillite.

Mais lorsque, avant l'échéance conventionnelle, un ou plusieurs de ces codébiteurs sont tombés en faillite, les autres restant solvables; ou lorsque tous les codébiteurs sont faillis, l'exercice des droits du créancier et les recours entre les codébiteurs, dont l'exercice de ces droits pourront être la source ou l'occasion, donnent lieu à des questions difficiles que nous nous proposons d'examiner ici.

La matière peut être considérée sous trois rapports : 1° les droits du créancier contre chacun de ses codébiteurs; 2° les droits des codébiteurs du failli contre sa masse; 3° les recours que la masse d'une faillite qui a payé le créancier peut exercer contre les autres codébiteurs, faillis ou non faillis. Ce sera l'objet des trois articles suivants.

Quelques-unes des questions que nous allons examiner, et même les plus difficiles, ne s'élèvent pas toujours à l'instant de la vérification des créances; souvent il n'y a lieu à les discuter et à les résoudre qu'après qu'un concordat est intervenu, ou après l'union des créanciers, s'il n'intervient pas de concordat. Mais les questions qui s'élèveraient à ces époques ultérieures de la faillite, ont une telle connexité avec celles qui se rattachent à la vérification, qu'il nous serait presque impossible de les séparer, sans courir le risque d'être obligés à faire des redites inutiles.

Art. Ier. Des droits du créancier d'une dette solidaire contre tous ses débiteurs.

1211. Les principes généraux sur la solidarité que nous avons développés nos 182, 415, 587 et 1026, sont suffisamment connus. Leur application en matière de faillite commande une distinction, selon que l'un ou l'autre des codébiteurs ou que tous sont faillis.

Si quelques codébiteurs seulement sont en faillite, le créancier, sans préjudice du droit qu'il aura de poursuivre les non-faillis à l'échéance conventionnelle, ou même dans cer-

(1) Rejet, 12 décembre 1822. Mais, cassation, 14 mai 1816, était contraire.

(2) Rejet, 27 frimaire an XIII, est contraire.

(3) Rejet, 11 mars 1835.

tains cas, d'agir à l'instant contre eux pour exiger une caution, ainsi qu'on l'a vu n° 1129, peut se présenter à la masse de chacun des faillis, et requérir dans chacune de ces masses son admission pour la totalité de sa créance. Lorsque tous les codébiteurs sont faillis, il a le même droit.

On ne pourrait le repousser sous prétexte que, par l'effet d'un concordat dans la faillite d'un des codébiteurs, il aurait déjà fait remise d'une partie de sa dette : nous en avons donné les motifs n° 224; ni sous prétexte qu'en se présentant pour être vérifié et colloqué dans une des faillites, il a fixé son choix et a accepté cette faillite comme sa seule débitrice : ce serait contraire aux principes de la solidarité.

On ne pourrait même exiger que lorsqu'il se présente dans la faillite du second ou du troisième coobligé, il n'y soit admis que pour son capital, diminué des sommes que lui assure ou que lui a produites sa collocation dans les autres (1). En exigeant l'obligation solidaire de plusieurs débiteurs, il a voulu d'autant mieux s'assurer son payement intégral; et le mode que nous venons d'indiquer, qui consiste
542. à le faire figurer dans chaque faillite pour la
534. 198. valeur nominale de sa créance, peut seul atteindre ce but. En effet, si ce créancier, admis dans la première faillite, où il ne peut espérer que d'être payé par contribution, n'était admis dans la seconde, que pour un capital diminué de ce qu'il a reçu ou de ce qu'il peut espérer de la première, il ne serait colloqué dans cette seconde faillite, qu'en proportion de ce reste; s'il en était de même pour les faillites du troisième ou du quatrième codébiteur, etc., la conséquence nécessaire serait que jamais il ne parviendrait à obtenir son payement entier.

L'exercice des droits d'un créancier, d'exiger son admission et sa collocation dans chacune des masses pour la totalité de sa créance, n'est, dans l'un et l'autre de ces deux cas, subordonné qu'à une condition, c'est que, par l'effet des payements qu'il recevra de divers
côtés, il ne touche rien de plus que ce qui lui COM. 543.
est dû d'après son titre, en principal, intérêts et frais légitimes; car la mesure que nous venons d'indiquer n'a pas pour objet de lui procurer un gain illicite, mais d'empêcher qu'il ne perde. Il doit figurer dans chaque faillite jusqu'à parfait payement, mais non au delà.

Toutefois, il ne faut pas se méprendre sur ce que nous avons entendu par montant et totalité de la créance. Ces expressions signifient ce qui est dû au créancier au moment de la faillite. Ainsi, dans le cas où ce créancier aurait déjà, avant cette ouverture de la faillite, été payé par le codébiteur tombé en faillite, ou par l'un de ceux qui sont restés solvables d'une partie de sa créance, il ne pourrait se dire créancier que du reste; et c'est ce reste
que nous appelons capital dû. Les sommes F. COM. 544.
payées seraient l'objet d'un compte particulier B. » 538. H. » 879.
entre le failli et ses codébiteurs.

Art. II. Des droits des codébiteurs du failli contre sa masse.

1212. Les codébiteurs solidaires d'un failli peuvent aussi se présenter à la vérification, pour être admis comme créanciers des sommes qu'ils ont été ou qu'ils seront obligés de payer à sa décharge.

Mais on doit distinguer deux positions : 1° si le codébiteur solidaire se présente seul, soit parce que le créancier a été payé par lui, soit parce que ce créancier, se reposant sur la solvabilité du codébiteur, ne juge pas à propos d'entrer dans les embarras d'une vérification; 2° si ce même codébiteur n'ayant satisfait qu'en partie, ou même n'ayant pas encore satisfait le créancier, celui-ci se présente en concurrence avec le codébiteur.

Ce sera l'objet des deux distinctions suivantes.

Dist. I. Du cas où le codébiteur se présente seul à la vérification.

1213. Il ne peut y avoir que deux cas où le codébiteur se présente seul et en l'absence du

(1) Rejet, 28 janvier 1817.

créancier : 1° s'il l'a payé en tout ou en partie ; 2° si, quoiqu'il n'ait pas encore payé le créancier, ce codébiteur, prévoyant qu'il sera poursuivi à l'échéance conventionnelle, use du droit qui, d'après les principes généraux, appartient à une caution, et par conséquent à un codébiteur solidaire, d'agir pour être indemnisé, même avant l'échéance.

F. CIV. 2032. H. » 1880.

Pour décider l'un et l'autre cas, il faut se souvenir, comme on l'a vu, n° 182, qu'il existe deux espèces de solidarité, trop différentes dans leur nature et leurs effets, pour que nous omettions d'indiquer ici la distinction que produit leur application aux faillites.

Si la solidarité provenait de ce que la dette a été contractée collectivement par des personnes y ayant chacune un intérêt principal, ce qui les constituerait débiteurs directs de l'obligation, le payement intégral fait par l'un de ces codébiteurs ne le subrogerait aux droits du créancier, que pour la part de chacun des autres, comme on l'a vu n° 219. Il ne pourrait donc réclamer rien de plus que ce dont son codébiteur failli était tenu dans la dette ; et, pour en fixer le montant, on suivrait le droit commun, dans le silence du titre.

Il n'en est pas de même dans le cas de la seconde espèce de solidarité, telle qu'est celle qui naît d'une lettre de change ou d'autres effets de commerce négociés par voie d'endossement. L'accepteur d'une lettre de change, ou, si elle n'est point acceptée, le tireur, ou même encore ce tireur à l'égard de l'accepteur failli qui n'aurait pas reçu la provision, en est, dans le fait, le seul débiteur : et, s'il s'agit d'un billet à ordre, c'est le souscripteur. Les autres signataires sont uniquement des garants envers le porteur. Lorsqu'après l'avoir payé, ils se présentent à la masse du débiteur principal, ils peuvent donc réclamer la totalité de la somme portée au titre, en capital, intérêts et frais. Dans ce cas, on suit les règles sur le cautionnement solidaire, que nous développerons nos 1216 et suivants.

La circonstance dans laquelle un codébiteur se présente seul et sans concours avec le créancier, lorsqu'il n'a pas payé ce dernier, est rare, parce qu'il est peu probable que le créancier n'use pas de son droit. Toutefois, elle peut se présenter. Il est évident que l'admission de ce codébiteur serait purement conditionnelle. Si le créancier se présentait, le codébiteur devrait se retirer ; la collocation faite à son profit serait non avenue.

Dist. 2. Du cas où le créancier et le codébiteur se présentent concurremment.

1214, 1°. On a vu, n° 1210, que le créancier avait droit de se présenter à la masse du failli, et même de chacun des faillis ses codébiteurs, et d'y figurer pour la valeur nominale de ce qui lui est dû. S'il n'a reçu aucun à-compte de qui que ce soit, on lui doit la totalité de la somme exprimée au titre ; si, au contraire, il avait reçu quelque à-compte, il ne lui serait dû que le reste de cette somme.

F. COM. 5.. B. » 5.. H. » ..

Au premier cas, c'est-à-dire lorsque le créancier se présente pour la totalité de la somme exprimée en son titre, le codébiteur non failli ne peut être admis à la masse du failli, pour sûreté de ce que, en vertu de la solidarité, il sera ultérieurement tenu de payer au créancier. S'il y était admis, la faillite contribuerait deux fois au payement de la même créance ; savoir : une fois sur la demande du créancier qui se présente pour la valeur nominale entière de son titre, et une fois sur la demande du codébiteur qui se présenterait pour le complément qu'il est menacé de payer au créancier. Les principes d'égalité entre toutes les créances ne permettent pas ce double emploi qui, d'ailleurs, serait aussi repoussé par les principes généraux. L'un des codébiteurs n'a d'action contre l'autre, que par subrogation aux droits du créancier, ainsi qu'on l'a vu n° 219. Or lorsque celui dont nous nous occupons en ce moment payera, en vertu de la solidarité, une somme que le codébiteur aurait certainement dû payer si son état de faillite n'y avait pas mis obstacle, il n'acquerra pas de subrogation. Il ne peut y avoir subrogation là où il

n'y a plus de droits ; et le créancier a épuisé tous les siens : en se présentant pour la valeur nominale entière de son titre, il les a exercés dans toute l'étendue que permettait l'état de la faillite (1).

C'est un principe invariable en cette matière, que le dividende payé par une masse sur la créance qui y a figuré, la représente tout entière : établir un recours au profit du codébiteur, lorsque le créancier principal a déjà été admis, ce serait introduire deux ordres de créances, dont les unes donneraient lieu à un double dividende et les autres à un seul. Le créancier s'étant présenté dans la faillite de l'un des codébiteurs, et y ayant été admis pour le dividende dont son capital est susceptible, si un codébiteur s'y présentait et y était admis pour la portion non acquittée de la dette dont il est exposé à faire le payement au créancier, la même créance figurerait deux fois dans la même faillite.

Il en serait autrement si le codébiteur avait déjà payé une partie de la dette au créancier avant la faillite. Ce dernier ne serait admissible dans la masse du failli que pour le reste de sa créance. Le codébiteur aurait donc, en principe, le droit de se présenter pour ce qu'il a
44. payé, sans qu'il en résulte le double emploi
8.
79. signalé plus haut. Le droit du créancier et celui du codébiteur sont distincts et indépendants l'un de l'autre, quoique dérivant d'une cause commune.

Mais pour connaître quand et pour quelle somme le codébiteur y est recevable, il faut en revenir à la distinction entre la dette solidaire qui, constituant tous les coobligés débiteurs principaux, en met une portion à la charge de chacun d'eux, et la dette solidaire qui constitue un seul des coobligés débiteur principal, que les autres peuvent contraindre à l'acquitter seul entièrement.

Au premier cas, si l'à-compte payé par un codébiteur excède la part dont il est tenu dans la dette, de manière qu'il ait payé une somme à la décharge du failli, il aura évidemment le droit de se présenter à la masse de ce dernier, et de s'y faire admettre, encore bien que le créancier s'y présente et y soit admis ; car le créancier ne se présentera que pour ce qui lui reste dû, et le codébiteur pour ce qu'il aura payé à la décharge du failli.

Un exemple rendra cette théorie facile à saisir. Pierre et Paul avaient emprunté solidairement 40,000 fr. à Jean ; Paul tombe en faillite. Jean, à qui, sur un titre de 40,000 fr., il n'est plus dû que 10,000 fr., ne se présentera et ne sera admis que pour cette somme. Pour quelle somme Pierre s'y présentera-t-il de son côté ? La réponse est faite d'après les principes expliqués plus haut. La dette de 40,000 fr. se divisait entre les deux débiteurs. Pierre devait 20,000 fr. pour son compte personnel, et Paul 20,000. Lorsque Pierre a payé 30,000 fr., il a d'abord acquitté ses 20,000 fr., plus il a payé 10,000 fr. à compte sur les 20,000 fr. dus par Paul. C'est donc pour 10,000 fr. seulement que Pierre se présentera ; et comme, de son côté, Jean ne demande plus que 10,000 fr., ces deux sommes réunies forment exactement la part dans l'obligation de 40,000 fr. dont Paul était tenu. Sa faillite ne payera donc pas deux fois la même dette ; elle devra deux fois un dividende sur le pied de 10,000 fr., comme elle devrait une seule fois un dividende sur le pied de 20,000 fr., si Pierre n'avait payé que sa moitié de 40,000 fr.

Supposons maintenant que cette faillite de Paul donne 50 pour cent. Jean recevra 5,000 fr., et Pierre, pour les 10,000 fr. qu'il a payés, recevra aussi 5,000 fr. Mais comme Jean restera créancier de 5,000 fr., il aura, en vertu de la solidarité, une action contre Pierre, qui ne pourra se refuser à lui payer cette somme, et cependant ne sera pas admis à s'en faire un nouveau titre de créance contre la faillite de Paul. C'est la conséquence de la chance à laquelle il s'est exposé en s'obligeant solidairement avec un homme devenu insolvable.

(1) Cassation, 22 mars 1814, Cassation, 1er décembre 1824. Rejet, 8 février 1827.

Dans cette situation, une difficulté étrangère, il est vrai, à la faillite, mais qui cependant mérite d'être signalée, peut se présenter.

Pierre aura-t-il le droit de toucher les 5,000 fr. qui lui sont attribués pour le dividende des 10,000 fr. qu'il avait payés à la décharge de Paul, et d'en disposer librement, sauf à Jean à le poursuivre pour obtenir son complément ; ou celui-ci pourra-t-il exiger que la collocation de Pierre soit mise à son nom et lui soit attribuée immédiatement?

Nous croyons qu'il a ce droit : d'abord parce qu'il ne peut y avoir aucun bon motif, de la part de Pierre, à refuser de consentir au versement entre les mains de Jean, d'une somme qu'il lui doit, et que celui-ci pourrait saisir et arrêter à l'instant même : en second lieu, et par une raison de droit plus décisive, jamais, ainsi qu'on l'a vu n° 219, la subrogation, légale,
F. CIV. 1252. ou consentie par le créancier, ne peut préju-
H. » 1459. dicier à ce dernier, tant qu'il n'a pas été entièrement payé. La faillite de Paul représente un codébiteur solidaire envers Jean. Lorsque Pierre s'est présenté à cette faillite, ce n'a pu être que comme subrogé aux droits de Jean. Si, sous prétexte qu'il recouvre simplement ce qu'il a avancé pour Paul, il touchait le dividende attribué à cette avance, il recevrait un payement au préjudice du créancier, à qui cependant la subrogation ne peut nuire sous aucun rapport.

Quoiqu'il en soit de cet incident, voici le résultat de l'opération : Pierre ne recevra que 5,000 fr. pour les 10,000 fr. qu'il avait payés à la décharge de Paul, ce qui le mettra en perte de 5,000 fr. : de plus, il devra encore 5,000 fr. à Jean ; sa perte sera de 10,000 fr.

Supposons maintenant que Paul ait payé la totalité de la dette à Jean : on va voir que le résultat sera le même. Jean ne sera point admis dans la faillite de Paul, puisqu'il ne lui est plus rien dû. Pierre aura seul droit de s'y présenter; mais lorsqu'il viendra faire vérifier et admettre sa créance, il y aura lieu d'examiner en quoi elle consiste. Les syndics de Paul lui opposeront qu'entre les deux débiteurs, la dette était divisible; que lorsqu'il a payé à Jean 40,000 fr. il en a payé 20,000, pour sa part, et qu'il n'est créancier de la faillite que de 20,000 fr. Il ne sera admis que pour cette somme ; le dividende étant de 50 pour cent, il recevra 10,000 fr. seulement, et sa perte sera encore de 10,000 fr.

On peut faire une troisième hypothèse pour le cas où le créancier se présente seul, est admis seul à la faillite, et reçoit pour dividende une somme supérieure à la part virile dont le failli était tenu. Mais ce que nous aurions à dire à ce sujet, trouvera plus naturellement sa place dans l'article suivant, où nous parlerons des recours auxquels peut donner lieu l'admission dans une faillite, du créancier d'une dette solidaire.

Nous avons raisonné dans l'hypothèse de deux débiteurs solidaires; il en serait de même s'ils étaient plus nombreux : les chiffres seuls changeraient; mais le résultat serait le même, sauf que les codébiteurs solvables supporteraient, en perte absolue et au *prorata*, ce qu'ils seraient obligés de parfaire au créancier ; et que, d'un autre côté, si le créancier recevait, dans la masse du codébiteur failli, une somme supérieure à ce dont cette faillite était tenue pour la part du failli, cette masse aurait un recours contre les autres codébiteurs non faillis pour se faire rembourser, ce qui serait reconnu être à leur charge.

Dans ce qui précède, nous avons supposé une dette par l'effet de laquelle chaque codébiteur, obligé principal et solidaire envers le créancier, ne serait tenu que de sa part seulement envers ses codébiteurs. Considérons maintenant la question dans le cas où, quoique la dette fût solidaire, le failli était débiteur principal. Un billet à ordre de 40,000 fr. a été souscrit par Paul, au profit de Pierre, qui l'avait cédé par endossement à Jean. Ce dernier, qui n'a reçu encore d'à-compte d'aucun des obligés, se présente comme porteur à la faillite de Paul, et y touche 50 pour cent, produisant 20,000 fr. Point de doute que Pierre ne pourra s'y présenter et s'y faire admettre,

quoiqu'il coure le risque inévitable de payer à Jean, le complément des 40,000 fr., total de la créance, c'est-à-dire, 20,000 fr.

Mais, supposons qu'il ait payé à Jean 30,000 francs à-compte. Celui-ci n'étant plus créancier que de 10,000 fr., se présentera et sera admis seulement pour cette somme qui, à 50 pour cent, lui produira 5,000 fr., sans préjudice de son droit d'exiger de Pierre les 5,000 nécessaires pour compléter ce qu'il lui est dû. De son côté Pierre s'y présentera pour 30,000 francs, et la masse de Paul ne pourra refuser de l'admettre pour cette somme. Elle ne sera pas fondée, comme dans l'hypothèse précédente, à réduire l'admission à 10,000 seulement, sous prétexte que moitié des 40,000 fr. était la dette de Pierre. Avec le secours des principes expliqués nº 219, il démontrerait, èt on jugerait infailliblement en sa faveur que la totalité des 40,000 fr. était due par Jean souscripteur et en cette qualité débiteur principal. Pierre sera donc admis pour 30,000 fr., qui, à 50 pour cent, produiront 15,000 fr.; il devra sans doute payer à Jean les 5,000 fr. redus à ce dernier, mais les 10,000 fr. excédants lui resteront.

Supposons maintenant que le nombre des obligés au payement d'un billet à ordre excède deux ; qu'il soit de trois, quatre, etc.; l'opération ne sera pas plus difficile.

Par exemple : le billet de 40,000 fr. a été souscrit par Paul, au profit de Pierre; celui-ci l'a passé à Jacques, ce dernier à René, qui l'a passé à Jean, porteur à l'échéance. Si Jean n'a reçu aucun à-compte, il sera seul admis à la faillite de Paul. Il y sera colloqué à 50 pour cent; et pour l'excédant, il agira suivant les formes expliquées ci-dessus contre les autres signataires. Aucun d'eux n'aura droit d'être admis dans la faillite de Paul, pour ce qu'il sera tenu de payer à Jean porteur, puisque le billet y a figuré, et que ce porteur y a reçu la dividende propre à cette créance.

Si Pierre a payé un à-compte de 30,000 fr., le porteur ne figurera dans la faillite que pour 10,000 fr. Pierre y sera admis pour 30,000, ainsi qu'on l'a vu plus haut; mais il sera en outre tenu de compléter ce qui est dû au porteur, sans nouveau recours contre la faillite. Il n'aura point aussi de recours contre Jacques et René, puisqu'il est leur garant. Si cet à-compte de 30,000 fr. a été payé par René, il en sera de même; mais, pour tout ce dont il se trouvera en perte, il aura recours contre Jacques, son garant, et celui-ci contre Pierre, sur qui la perte tombera en définitive, d'après les principes sur les effets négociables.

Il en serait de même d'une lettre de change; si le porteur s'est présenté dans la faillite de l'accepteur et y a reçu un dividende, le tireur et les endosseurs qui, par suite de la garantie dont nous avons parlé nº 442, seront tenus de lui payer le complément de la somme totale à laquelle monte cette lettre, ne pourront rien demander à la faillite de ce même accepteur.

Mais, si par l'exercice du droit de se faire payer par *tel* des signataires qu'il juge à propos d'attaquer, le tireur ou l'un des endosseurs a payé la lettre de change, il sera fondé à se présenter pour y exercer les droits que le porteur aurait pu faire valoir. Il le pourra quand même le porteur se serait présenté à la faillite de l'accepteur, si déjà, par l'effet d'à-comptes que ce tireur ou cet endosseur aurait payés avant la faillite de l'accepteur, le porteur n'y touchait pas un dividende égal à celui qu'elle paye pour des dettes de même somme.

En effet, ainsi qu'il a été dit, le créancier ne peut jamais, sous aucun prétexte et par quelque moyen que ce soit, recevoir plus qu'il ne lui est dû. D'un autre côté, la faillite ne doit pas payer pour une créance, un dividende moindre que pour une autre créance de même somme, puisqu'elle ferait alors un bénéfice au préjudice du codébiteur.

Comme, au moment des vérifications, le taux des dividendes est inconnu, nous pensons que, dans cette hypothèse, le codébiteur peut se présenter conditionnellement dans la faillite; nous pensons même que s'il ne s'y était pas présenté ou s'il n'y était pas admis, il aurait toujours le droit de surveiller les paye-

ments futurs des dividendes, soit en vertu du concordat, soit en vertu de l'union à intervenir, et de réclamer, dans ces dividendes, l'excédant de la somme redue au créancier principal.

1214, 2°. Il pourrait arriver que les différents signataires du billet à ordre ou de la lettre de change fussent en faillite. Le porteur a évidemment le droit de se présenter dans toutes les masses, et d'y figurer pour le capital nominal entier de sa créance, sans qu'aucune de ces masses puisse lui opposer, en déduction, les dividendes qu'il aurait reçus ou qui lui auraient été attribués dans les autres; nous en avons donné les motifs n° 1211. Mais nous avons ajouté que jamais, dans aucun cas, le porteur ne pouvait recevoir au delà de son capital. Or ce résultat arriverait, si, par exemple, les masses au nombre de quatre donnaient chacune 30 pour cent; car, quatre fois ce dividende formeraient 120, et par conséquent 20 pour cent au delà du capital dû.

Si le porteur ne peut légitimement toucher ou conserver ces 20 pour cent, il n'est pas juste qu'ils restent en pur bénéfice à la dernière des masses, et que cette circonstance fortuite lui procure la faveur de payer un dividende moindre que pour d'autres créances égales en somme.

Ces 20 pour cent ne devront point être par-
COM. 543. tagés au marc le franc entre les autres masses; ils doivent être attribués à la masse du signataire qui, dans l'ordre des négociations, avait les autres pour garants; c'est la conséquence des principes déjà rappelés plusieurs fois.

Ce que nous venons de dire amène naturellement une autre question que l'hypothèse suivante fera comprendre. Pierre se trouvant débiteur de Paul, d'une somme de 120,000 fr., lui écrit qu'il peut s'en rembourser en tirant pour son compte une lettre de change de pareille somme sur Jacques, qui accepte sans avoir provision, et sans que Pierre la lui fasse ultérieurement. Tous faillissent, et le tiers porteur se présente dans la masse de Paul, tireur pour compte, ainsi que dans celle de Jacques, accepteur : chacune de ces masses paye un dividende, conformément aux principes expliqués n° 1211; mais ensuite, comme l'une et l'autre de ces masses a payé une dette pour laquelle Pierre était leur garant, puisque la lettre de change était sa dette, et que la pro- F. CO H. »
vision aurait dû être faite par lui, chacune se présente pour être admise à la vérification, et, par suite, à la collocation dans la faillite de Pierre. Cette faillite n'ayant rien payé au tiers porteur qui, d'après les principes expliqués n° 580, n'avait aucune action directe contre elle, ne peut refuser d'admettre l'une ou l'autre des masses de Paul ou de Jacques. Mais elle n'est tenue de n'en admettre qu'une; car on a vu, n° 1211, qu'elle ne peut pas être obligée de payer pour la même dette plusieurs dividendes à plusieurs personnes. Il s'agira donc de savoir si le dividende dû par la faillite de Pierre sera attribué à la masse de Paul, tireur pour compte, préférablement à celle de Jacques accepteur, ou s'il sera partagé entre elles.

Nous croyons que l'admission devra être accordée à la masse de Paul, tireur pour compte. En effet, la masse de Jacques, en payant, n'a fait qu'acquitter sa propre dette, puisque l'acceptation l'avait rendu, suivant les principes expliqués n° 366, débiteur direct; il doit s'imputer la faute d'avoir, par excès de confiance, accepté une lettre dont il n'avait pas provision; il n'a donc point acquis, en payant, de subrogation aux droits du porteur. Au contraire, Paul tireur pour compte, n'était à l'égard de Pierre, de l'ordre de qui il avait tiré, qu'une caution solidaire : c'était un commissionnaire qui, en payant pour son commettant, acquérait comme on l'a vu n° 575, la subrogation aux droits de celui envers qui cette qualité l'avait obligé. Peut-être au premier coup d'œil, l'équité semblerait commander un partage du dividende entre les deux masses de Paul et de Jacques (1); mais les

(1) C'est effectivement ce qui a été jugé par deux arrêts : Cassation, 27 août 1832; et rejet, 23 décembre 1834.

principes nous semblent s'y opposer. De même que la caution d'une dette pour laquelle le créancier figure dans la faillite du débiteur principal, ne peut se porter créancier dans cette même faillite pour ce qu'elle paye de complément à sa décharge, par les motifs expliqués n° 1216 : de même, la masse de Jacques accepteur, ne peut plus, dans le cas dont il s'agit, rien demander à celle de Pierre qui doit payer un dividende pour cette même lettre de change à son commissionnaire, parce que celui-ci en payant le porteur a été subrogé à ses droits. On peut se reporter à ce que nous avons dit n° 580.

Art. III. Des différents recours auxquels peut donner lieu entre les codébiteurs, l'exercice des droits des créanciers contre l'un d'eux.

1215, 1°. L'exercice que le créancier d'une dette solidaire a fait de son droit de se présenter à la faillite de l'un des débiteurs, peut quelquefois donner lieu, de la part des syndics de cette faillite, à des recours contre les autres obligés. Les principes d'après lesquels ces recours doivent être réglés dépendent de la nature de la dette solidaire, et nous aurons soin d'en établir la distinction. Mais ils sont aussi soumis à des règles particulières, selon qu'un seul des codébiteurs est en faillite, ou que tous deux sont dans cette situation. Pour éviter toute confusion et nous faire mieux comprendre, nous allons traiter séparément de chacune de ces hypothèses.

Dist. 1. Du cas où un seul des codébiteurs est en faillite.

1215, 2°. Lorsque le coobligé contre qui les syndics veulent agir n'est pas en faillite, rien n'est plus facile que de déterminer les droits de la faillite du codébiteur qui a payé le créancier, contre le codébiteur du failli; seulement les effets du recours dépendront de la qualité de la dette.

Si cette dette était divisible entre chacun des codébiteurs, quoique solidaire au profit du créancier qui cependant, par l'effet de sa collocation, a reçu plus que la portion due par le failli, les syndics de ce dernier ont le droit de réclamer, contre le codébiteur non failli, cet excédant qui l'a déchargé jusqu'à due concurrence envers le créancier. Supposons une dette de 40,000 francs, solidaire entre Pierre et Paul, envers Jean, mais d'une solidarité qui donne lieu à la division entre les deux débiteurs, ce qui ferait, suivant l'usage le plus ordinaire, 20,000 francs pour la part de chacun.

Paul est tombé en faillite : mais comme, d'après ce qui a été dit n° 182, la division de la dette n'est point opposable au créancier, F. civ. 1203.
Jean s'est présenté à cette faillite pour la H. » 1319.
totalité des 40,000 francs, et si elle donne 75 pour cent, Jean a touché ou doit toucher 30,000 francs; par conséquent, à l'échéance conventionnelle, il n'aura plus que 10,000 fr. à demander à Pierre. Cependant, comme celui-ci doit 20,000 francs dans la dette, il est incontestable que la masse de Paul, ou ce dernier, lorsqu'un concordat lui aura rendu l'administration de ses biens, aura droit de réclamer un remboursement de 10,000 fr. à Pierre.

Il peut arriver, il est vrai, et ce sera le plus ordinaire, que Jean aura été simplement admis à la faillite de Paul, et qu'au lieu d'avoir reçu 30,000 francs, il aura seulement une espérance dont il n'est pas tenu de se contenter. Il exigera donc la totalité des 40,000 francs de Pierre, lors de l'échéance conventionnelle. Alors, ce sera Pierre, comme subrogé aux droits de Jean, qui viendra les exercer. Mais encore bien que, dans notre hypothèse, Jean ait été colloqué pour 30,000 francs; Pierre ne pourra demander plus de 20,000 francs; et, quelque supérieur à cette somme que fût le dividende, ce même dividende sera réduit dans l'intérêt de la masse de Paul, ou de lui-même s'il a fait un concordat. A quoi servirait-il, en effet, que, par un respect puéril pour le principe, on commençât par payer à Pierre les 30,000 francs pour lesquels Jean a été colloqué et qu'il a acquittés, puisque immédiatement la faillite aurait droit d'exercer

contre lui une répétition de 10,000 francs?

Supposons maintenant que la dette est de l'espèce des dettes solidaires dans lesquelles un seul des obligés est principal, et les autres ne sont dans le fait que des garants envers le créancier : telles sont les dettes par lettres de change, billets à ordre ou autres effets négociables. Si le failli n'était, à l'égard d'une dette semblable, qu'un garant envers le porteur, de manière que le codébiteur non failli fût le vrai débiteur principal, devant garantie au failli, la masse de ce dernier aurait droit d'agir contre lui pour le contraindre au payement de cette dette qui est réellement la sienne et qui, à son égard, n'a jamais été celle du failli.

Par exemple : Jean est porteur d'une lettre de change de 20,000 francs tirée ou acceptée par Pierre, qui l'avait cédée à Paul, et dont celui-ci, par son endossement, est devenu garant envers Jean. Paul étant tombé en faillite, Jean, sans attendre l'échéance, s'est présenté, a affirmé sa créance, a été colloqué; il peut même avoir été payé d'un dividende que nous supposerons de 50 pour cent. Les syndics de cette faillite, ou Paul lui-même s'il a un concordat, auront droit de demander à Pierre, véritable et seul débiteur principal, qu'il acquitte le montant de la dette au moment de l'échéance conventionnelle.

Lorsqu'il s'agira d'apprécier le mérite de cette action, il faudra suivre les règles propres aux divers contrats. Ainsi, dans le cas où Pierre aurait été endosseur envers Jean, d'un effet de commerce que Paul lui avait cédé, aucun recours ne sera admis du chef de Pierre contre la faillite de Paul, puisque, loin d'avoir des droits contre ce dernier, il lui devait garantie. Mais aussi, dans le cas où Pierre aurait été, soit tireur d'une lettre acceptée par Paul, sans lui avoir fait provision, ou souscripteur d'un billet à ordre dont Paul est devenu propriétaire, et avait transmis les droits à Jean, il est évident que le recours de la faillite de Paul contre celle de Pierre est fondé, car c'est la dette que la faillite de Paul a été obligée d'acquitter envers Jean porteur.

Dist. 2. Du cas où tous les codébiteurs sont en faillite.

1215, 3°. Nous pouvons aussi supposer que tous les codébiteurs sont en faillite ; et, comme dans l'hypothèse précédente, nous ferons une distinction d'après le caractère de la dette et de la solidarité.

Parlons d'abord d'une de ces dettes qui, par leur nature, se divisent et imposent à chacun des codébiteurs l'obligation de payer leur part. Par exemple : Pierre et Paul ont emprunté de Jean, une somme de 40,000 francs; chacun d'eux a touché sa moitié et l'a confondue dans son actif; et encore bien, parce que telle a été leur convention avec Jean, et la condition du prêt qu'il leur a fait, que chacun fût débiteur du tout, on peut dire qu'il existe réellement deux dettes de chacune 20,000 francs à la charge de Pierre et de Paul; que si, par l'événement de sa collocation dans la faillite de Paul liquidée et terminée la première, faillite que nous supposons avoir payé 75 pour cent, Jean a touché 30,000 fr., cette faillite se trouve en réalité avoir payé 10,000 fr. à la décharge de Pierre; que dès lors, la masse de Paul a droit de se présenter à la faillite de Pierre, pour obtenir un dividende en raison de ces 10,000 francs. Mais ce qui, au premier coup d'œil, paraît si simple et même si juste, ne peut s'accorder avec le principe expliqué n° 1210. Jean, qui a reçu 30,000 fr. dans la faillite de Paul, comme dividende de 75 pour cent d'un capital de 40,000 francs, n'est pas réduit à ne plus se présenter dans celle de Pierre que comme créancier de 10,000 fr. Il a le droit d'y faire valoir sa créance entière de 40,000 fr. et d'en toucher le dividende, sous la seule condition que ce dividende réuni à celui qu'il a déjà touché dans la masse de Paul, n'excédera point son capital de 40,000 f.

Si la masse de Paul se présentait, la même créance, quoiqu'à la vérité pour des sommes inégales, figurerait dans la faillite de Pierre pour un total excédant les 40,000 fr.; car, dans notre hypothèse, elle figurerait pour 50,000 fr. Il faut donc dire en principe que

la masse de Paul ne sera point admissible à exercer un recours contre la faillite de Pierre, son codébiteur. Mais, comme l'application d'une règle nécessaire en elle-même, ne peut et ne doit point être la source d'une injustice, il faut examiner quel sera le résultat de la collocation à laquelle Jean nous paraît seul admissible. Si la faillite de Pierre ne donne qu'un dividende de 25 pour cent, Jean, touchant en conséquence 10,000 fr., n'aura reçu rien de plus qu'il ne lui est dû; si même ce dividende est moindre, il n'aura pas été payé entièrement. Il ne peut donc y avoir aucune bonne raison en faveur de la masse de Paul, pour être admise dans celle de Pierre; car cette faillite a payé tout ce que le capital de 40,000 fr. était susceptible d'y recevoir.

Mais si cette masse donne un dividende de 50, ou de 75 pour cent, Jean qui se présentera pour un capital de 40,000 fr., y serait colloqué pour 20, ou même pour 30,000 fr.; et comme il ne lui en est plus dû réellement que 10,000, il s'enrichirait injustement s'il touchait cette collocation entière. D'un autre côté, il ne serait pas moins injuste que, dans cette circonstance, la faillite de Pierre ne payât pas un dividende égal à celui qu'elle paye pour toute autre créance de 40,000 fr. L'équité commande que, dans ce cas, l'excédant de ce que Jean n'a pas droit de s'approprier soit restitué à la masse de Paul. Il en résultera, sans doute, que la même dette à laquelle deux codébiteurs étaient tenus également, aura été payée par les deux faillites, d'une manière inégale; mais c'est la conséquence de la situation particulière de ces codébiteurs qui, tous deux, sont en faillite.

La même règle sera suivie lorsqu'il s'agira d'une de ces dettes dans lesquelles un des obligés est seul débiteur principal, et les autres, quoique coobligés solidaires, ne sont réellement, à son égard, que des cautions. Quelle que soit la somme que la faillite d'un de ces codébiteurs ait payée au créancier, elle ne peut rien répéter contre celle du débiteur principal, puisque cette faillite a payé tout ce qu'elle pouvait de dividende, soit au créancier, soit, s'il excède ce qui restait dû à ce dernier, à la masse des codébiteurs. S'il y a plusieurs codébiteurs faillis, dont les masses aient fourni les divers dividendes qui ont servi à payer le créancier, l'excédant dont il s'agit est attribué à ces masses, dans l'ordre des garanties qui a été expliqué nº 1214, 2º.

§ III. — Des créances résultant de cautionnements.

1216. Celui qui s'est porté caution d'un débiteur dont la faillite survient ensuite, est exposé à ce que le créancier le force à remplir l'engagement dont il a garanti l'exécution. C'est la conséquence de ce que nous avons dit nºˢ 585 et suivants; il est donc naturel qu'il puisse se présenter dans la faillite du débiteur dont il s'était porté caution, et qu'il s'y fasse admettre pour tout ce qu'il a payé, et même, dans certains cas et à certaines conditions que nous expliquerons, pour tout ce qu'il est menacé de payer en vertu de son cautionnement.

D'un autre côté, si une personne qui s'est portée caution d'une autre, tombe en faillite, encore bien que le débiteur cautionné reste solvable, le créancier qui ignore quel sera l'état de son débiteur à l'échéance de la dette, et qui cependant ne veut négliger aucun de ses droits, peut, avant cette échéance, se présenter dans la masse de la caution, puisqu'à l'égard de celle-ci la dette est réputée échue.

L'application des principes généraux, en apparence très-simple, peut présenter quelques difficultés et faire naître d'importantes questions, selon le caractère et l'objet du cautionnement; selon que le débiteur principal et la caution sont en faillite, ou que le débiteur principal a seul subi cet événement; et enfin relativement aux divers recours auxquels peut donner lieu l'exercice des droits du créancier.

Nous allons en traiter dans les trois articles suivants.

Art. Iᵉʳ. Des effets que produit la diversité des cautionnements.

1217. Sans rentrer dans l'examen des principes généraux sur le cautionnement, qui ont

été expliqués nos 586 et suivants, nous ne pouvons nous dispenser de rappeler que le cautionnement peut être pur et simple ou solidaire.

Par l'effet du cautionnement pur et simple, la caution, obligée sans doute de payer à défaut du débiteur cautionné, peut exiger que le créancier justifie, avant d'exercer ses poursuites contre elle, qu'il a discuté ce débiteur; elle ne doit au créancier que ce qu'il n'a pu recouvrer.

[F. civ. 2021, 2022. H. » 1868 à 1870.]

Au contraire, si le cautionnement est solidaire, les droits du créancier contre le débiteur principal et la caution sont les mêmes que si ces deux personnes s'étaient obligées directement et solidairement envers lui pour une dette qui les intéresserait au même degré, sauf le règlement particulier entre la caution et le débiteur principal.

[F. civ. 1200. H. » 1316.]

Sans doute, le créancier ne peut point attaquer la caution, sans prouver qu'il a requis le débiteur principal d'acquitter son obligation; mais il n'est pas tenu de le discuter préalablement. Ce principe, que nous avons expliqué n° 585, recevra plus bas son application.

Nous supposons d'abord que le cautionnement est pur et simple. Dans cette hypothèse, si la personne qui a cautionné le débiteur tombé depuis en faillite, a payé le créancier, elle doit, sans aucune difficulté, être admise et par suite, colloquée de la même manière que ce créancier l'aurait été, s'il n'eût pas reçu son payement; c'est la conséquence des principes sur la subrogation.

[F. civ. 1251, 2032. H. » 1438, 1830.]

Si la caution a payé seulement une partie de la créance, elle peut se présenter en son nom propre, comme créancière directe de cette portion, en vertu de la subrogation légale; et le créancier sera admis pour ce qui lui restera dû. Néanmoins, comme le dividende auquel cette admission lui donnera droit ne le satisfera pas complétement, il conserve son recours contre la caution à qui le payement de ce reste ne donnera pas d'action contre la faillite, ainsi que nous l'avons dit n° 1214, 1°.

[F. com. 544. B. » 558. H. » 879.]

Enfin, si la caution n'a rien payé, le créancier seul sera admis dans la masse du débiteur; la caution ne le sera point, pour le complément qu'elle est menacée de payer à ce créancier.

Lorsque le cautionnement est solidaire, il n'y a aucun changement dans la marche qui vient d'être indiquée, parce que cette circonstance n'a d'intérêt que dans le cas où le débiteur principal et la caution sont en faillite; ce cas sera examiné dans l'article deuxième.

Nous avons dit aussi qu'un failli peut s'être porté caution d'une personne qui reste solvable.

Si le cautionnement n'est pas solidaire, on pourrait dire que le créancier n'a pas droit de demander son payement à la masse de la caution, car cette masse n'est obligée de payer qu'autant que le débiteur principal est insolvable; et précisément, l'hypothèse que nous examinons est dans le cas contraire. Cependant, comme il peut arriver que dans le temps qui reste à courir jusqu'à l'échéance conventionnelle, le débiteur principal devienne insolvable, il semble juste que le créancier soit admis à se présenter dans la faillite de la caution pour y être colloqué. La masse, à son tour, nous semblerait fondée, soit à exiger de ce créancier caution de rapporter, dans le cas où le débiteur principal le payerait à l'échéance, soit à se faire autoriser à déposer le dividende, pour être touché à l'échéance par le créancier, s'il y a lieu, ou pour être réclamé par la masse, si ce créancier est payé par le débiteur principal.

Lorsque la caution est solidaire, tout ce qui a été dit n° 1211, reçoit son application. Le créancier a le droit de se présenter à la masse de la caution, puisque, dans son intérêt, la dette est réputée échue contre elle; mais il ne pourra poursuivre le débiteur principal qu'à l'échéance conventionnelle. Si, comme on peut le supposer, ce débiteur est solvable, le créancier n'aura droit de lui demander la totalité qu'en justifiant qu'il n'a rien reçu dans la masse de la caution, ou en déduisant les sommes qu'il en aura recues, et

que cette masse aura ensuite le droit de réclamer contre le débiteur principal, ainsi qu'on le verra ci-après.

Art. II. Du cas où le débiteur principal et la caution sont en faillite.

1218. Nous avons supposé jusqu'ici, ou que la caution n'était pas tombée en faillite, tandis que le débiteur principal avait subi cet événement; ou que le débiteur principal était solvable, tandis que la caution seule était faillie.

Il peut arriver que l'un et l'autre soient tombés en faillite. Il y aurait toujours à distinguer si le cautionnement est pur et simple ou solidaire.

S'il est pur et simple, une caution n'étant tenue de l'obligation que sous la déduction de ce qu'a payé le débiteur principal, le créancier ne pourra être admis dans la faillite de la caution, que pour ce qui lui restera dû, déduction faite de ce qu'il aura reçu dans la faillite du débiteur principal.

Mais si déjà un à-compte avait été payé au créancier par la caution, les syndics de cette caution auraient le droit de se présenter à la masse du débiteur principal pour la somme à payer; sauf les droits du créancier de se faire attribuer le dividende de cette collocation, ainsi que nous l'avons dit n° 1214, 1°.

C'est ce que vont expliquer les exemples suivants. Pierre s'était porté caution, non solidaire, de Paul, pour une somme de 40,000 fr. envers Jean : tous deux tombent en faillite; Jean, s'il n'a reçu aucun à-compte, figurera dans la faillite de Paul pour 40,000 fr., qui, lui attribuant un dividende de 50 pour cent, réduira sa créance contre la faillite de Pierre, caution à 20,000 fr. Si cette faillite donne aussi 50 pour cent, il n'y recevra que 10,000 fr., il sera en perte : mais le cautionnement n'était pas solidaire; et en pareil cas le créancier ne peut demander à la caution que la somme qu'il n'a pas reçue du débiteur principal; la perte qu'il éprouve provient de l'insolvabilité de la caution. Il doit donc s'imputer de n'avoir pas exigé un cautionnement solidaire.

En effet, il en aurait été différemment dans ce second cas. On suivrait les règles expliquées n° 1215, 3°. Jean se présenterait à chaque faillite, et serait colloqué dans chacune pour la totalité de son capital. Il ne serait donc en perte qu'autant que ces faillites ne donneraient pas 50 pour cent. Si elles donnaient plus, comme il n'a pas le droit d'exiger et de recevoir au delà de sa créance, il y aurait lieu, de la part de la masse de Pierre, caution, ou à une déduction sur le dividende attribué à Jean, ou à un recours contre la masse de Paul, débiteur principal, suivant les règles qui seront expliquées dans l'article troisième.

On appliquerait de même ces principes au cas où le failli se trouverait avoir cautionné une personne tombée elle-même en faillite : tel serait le cas d'un commissionnaire qui, ayant vendu les marchandises de son commettant, lui aurait répondu du *du croire,* comme on l'a vu n° 564. Par cet engagement, il est devenu solidaire de l'acheteur. Sans doute, le commettant a, ainsi que nous le verrons n° 1279, le droit d'agir contre la masse de l'acheteur que nous supposons aussi tombé en faillite. Mais cette masse ne payera certainement qu'une partie du prix dû : le commettant a droit d'agir de même contre la masse du commissionnaire failli, et on suivra les principes relatifs aux dettes solidaires.

Il pourrait arriver qu'il y eût solidarité entre deux cautions, encore bien qu'elles ne soient pas solidaires avec le débiteur principal. Dans ce cas, le créancier ne pourra se présenter dans les faillites de ces deux cautions, que pour un capital diminué de ce qu'il a touché dans la faillite du débiteur principal : mais il pourra faire figurer la totalité de ce restant, dans chacune des deux faillites; tandis que si les deux cautions n'avaient pas été solidaires, il ne pourrait figurer dans chacune de leurs faillites que pour moitié du reste de sa créance.

ART. III. Des recours auxquels peut donner lieu l'exercice du droit du créancier contre des cautions.

1219. La caution qui paye le créancier envers qui elle s'est obligée, acquitte la dette d'un autre; et lors même qu'elle était solidaire, elle a incontestablement un recours
F. civ. 2028. contre le débiteur principal.

II. » 1876. S'il n'est pas tombé en faillite, la masse de la caution, ou celle-ci, lorsquelle aura fait un concordat, pourra le contraindre, lors de l'échéance conventionnelle, à rembourser ce que la faillite aura payé au créancier, puisque ce payement aura tourné à la décharge de ce débiteur principal.

Dans le cas où ce créancier aurait laissé ignorer au débiteur principal l'à-compte qu'il a reçu dans la faillite de la caution, et se serait fait payer par lui le total de la dette, il y aurait lieu à répétition contre lui, puisqu'il serait évidemment en mauvaise foi.

Si la masse de la caution n'a point encore payé le créancier, elle pourra prouver que le débiteur principal a payé, et fera annuler la collocation de ce créancier.

Mais si le débiteur cautionné étant lui-même en faillite, le créancier s'était fait colloquer ou avait reçu un dividende dans sa masse, celle de la caution n'aurait plus rien à y prétendre, puisque si elle y était admise, la même créance prendrait deux dividendes dans la même masse. C'est le même cas que celui que nous avons expliqué n° 1215, 3°.

Des commerçants peuvent s'être mutuellement fourni des cautionnements dans la série de leurs opérations commerciales. Par exemple: Pierre a cautionné Paul envers Jean, pour un crédit de 100,000 fr. : à son tour, Paul a cautionné Pierre envers Jacques, pour un crédit de pareille somme. Tous deux font faillite et donnent, savoir : Pierre un dividende de 75 pour cent, et Paul un dividende de 25.

Quoique, dans le fait, Pierre ait payé 50,000 francs pour Paul, sa masse n'aura aucun recours, car, ainsi qu'on l'a déjà vu, la collocation du créancier a absorbé tout le dividende que Paul était en état de payer. Seulement, si ce dernier sollicitait sa réhabilitation, la masse de la faillite de Pierre, ou celui-ci s'il a fait un concordat, pourrait réclamer ce qui reste dû par Paul.

Il nous reste à prévoir le cas où la dette d'un failli ayant été garantie par plusieurs cautions solidaires avec lui et entre elles, la cumulation des dividendes payés par chaque faillite fournirait au créancier au delà de ce qui lui est dû. Cet excédant appartient aux masses des cautions; mais on ne suivrait point un ordre de préférence, comme dans le cas prévu n° 1214, 1°, à moins que l'acte de cautionnement ne l'eût établi d'une manière expresse; autrement, ce dividende serait partagé entre ces faillites, au prorata de ce qu'elles ont payé.

§ IV. — Des créanciers par comptes courants.

1220. Ce que nous avons dit nos 475 et 476, sur les comptes courants, est suffisant, toutes les fois qu'il s'agit de les régler entre deux commerçants non faillis; mais la faillite de l'un ou des deux fait naître des difficultés qu'il importe de résoudre.

Nous ferons d'abord observer, comme règle générale, que l'état de faillite de l'un des deux commerçants qui étaient en compte courant, arrête le cours de leurs négociations réciproques; et ce compte doit être réglé d'après l'état de situation qui résulte de la dernière négociation régulière faite entre eux.

S'il s'élevait quelque difficulté sur la régularité ou sur la légitimité d'un des articles portés au compte courant à la charge du failli, soit dans un temps voisin de la faillite, soit depuis le jour auquel le tribunal a fixé l'époque de la cessation de payement, on pourrait la décider par les règles expliquées nos 1118 et suivants.

Cela posé, nous allons essayer d'offrir quelques hypothèses. Les unes seront relatives au cas où un seul des correspondants est en faillite; les autres, au cas où les deux y sont tombés. Ce sera l'objet de deux articles distincts.

Art. 1. Du cas où un seul des correspondants, en compte courant, a fait faillite.

1221. Le droit d'exiger que le compte courant soit réglé, appartient concurremment au correspondant non failli et à la masse des créanciers du failli. Lorsque c'est cette masse qui croit avoir intérêt à agir, parce qu'elle se prétend créancière du correspondant, les principes expliqués n° 476 sont suffisants, puisque nous ne supposons pas, dans cette hypothèse, que le correspondant, prétendu débiteur, soit failli.

Lorsque, au contraire, c'est le correspondant non failli qui se prétend créancier, il doit se présenter à la vérification. Si, par le résultat du compte, on reconnaît que, de part et d'autre, les valeurs respectivement fournies ont été réalisées, le compte est facile, et le créancier doit être admis pour la balance dont le montant est reconnu en sa faveur.

Des difficultés n'existent que dans le cas très-fréquent où les valeurs respectivement entrées dans le compte courant, consistent en effets de commerce que les deux correspondants se sont fournis.

On sait que, de sa nature, un compte courant est sujet à des variations perpétuelles; car le mouvement n'étant pas limité, les opérations successives amènent, d'un jour à l'autre, une nouvelle situation. Ces variations sont sans inconvénient, car elles sont prévues; ceux qui sont ainsi en compte courant s'entendent par leur correspondance, au moyen de bordereaux qu'ils s'expédient réciproquement et qui offrent le tableau de leur situation respective. Mais ils savent bien que ce tableau n'a point de fixité, que le *débit* ou le *crédit* y sont éventuels; et cet état de variations ne cesse de subsister que lorsque les parties sont définitivement quittes ensemble.

Cela posé, il peut se faire que le correspondant qui n'est pas en faillite ne se trouve créancier que parce qu'il porte pour valeurs, à son crédit, des effets de commerce fournis par lui et non encore échus. Par exemple : Pierre était en compte courant avec Paul qui a fait faillite. Le crédit de Pierre est de 60,000 francs; son débit est de 50,000 francs; au premier coup d'œil, Pierre est créancier de 10,000. Mais son crédit ne se compose que d'effets non échus au moment où il se présente à la vérification pour faire régler le compte courant; son débit, au contraire, consiste, soit en argent que le failli lui avait remis ou avait payé pour lui, soit en marchandises livrées, soit en effets dont le montant a été encaissé avant l'ouverture de la faillite par lui ou par ceux à qui il les avait lui-même cédés. Il est évident que sa créance de 10,000 francs est subordonnée à la condition que les 60,000 francs d'effets portés à son crédit seront acquittés. Comme il n'est pas en faillite, et que nous supposons également qu'aucun des signataires des effets fournis par lui n'est en cet état, on ne peut prétendre que les effets soient exigibles. Il faut les considérer comme valeurs certaines, et Pierre doit être déclaré créancier de 10,000 francs. Cependant rien ne peut assurer que les effets qu'il a fournis seront payés à leur échéance : la masse doit donc prendre ses précautions; et les seules qui nous paraissent justes, c'est qu'on admette Pierre conditionnellement à la vérification, comme créancier de 10,000 fr. Si la distribution des dividendes a lieu avant que les effets par lui fournis aient été acquittés, le montant de son dividende devra lui être délivré, en donnant caution de rapporter, dans le cas où quelques effets seraient protestés; ou bien, s'il ne veut pas donner caution, ce dividende sera versé à la caisse des consignations, conformément à l'article 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816.

Mais la position assez simple jusqu'à présent peut se compliquer par une circonstance qui doit se présenter fréquemment. Les 60,000 fr. qui figurent au crédit de Pierre, ne sont plus dans la caisse du failli; celui-ci les a négociés, et les porteurs ont le droit, comme on l'a vu, n° 1211, de se présenter pour être vérifiés, colloqués, et obtenir un dividende avant l'échéance, sans néanmoins pouvoir agir contre

Pierre, et sans que la masse puisse de son côté exercer un recours contre lui, puisqu'il n'est pas failli. Dans ce cas, nous ne pensons point que Pierre puisse exiger, comme dans le précédent, une collocation sous caution. La collocation des porteurs de ses effets la lui procure et au delà même de ce qu'il pourrait réclamer. Ce sera Pierre, au contraire, qui, à l'échéance des effets cédés par lui au failli, devra une restitution à la masse. Voici donc comment on opérera : en supposant que la masse donne 25 pour cent, les porteurs recevront 15,000 fr. ; et par conséquent à l'échéance ces mêmes porteurs n'auront à demander à Pierre que 45,000 fr., quoi qu'il soit garant de 60,000 fr. ; mais la masse se trouvant avoir payé à sa décharge 15,000 fr., elle pourra les réclamer contre lui ; et sur ces 15,000 francs il aura droit de déduire 2,500 francs pour les 25 pour cent des 10,000 qui lui étaient dus par la balance du compte courant.

Il peut se faire que les deux correspondants se soient respectivement fournis des effets négociables qui, au moment de la faillite, ne sont pas encore échus. Par exemple : Pierre a accepté pour Paul 50,000 fr. de traites, et Paul lui a souscrit ou endossé pour 70,000 fr. d'effets. Si ces effets étaient payés à l'échéance, Pierre serait couvert de ses acceptations, et devrait rendre un excédant de 20,000 fr. ; mais l'état de faillite de Paul donnant un juste sujet de craindre que les 70,000 francs d'effets par lui souscrits ne soient pas payés, et par conséquent, que Pierre soit obligé de faire honneur à ses acceptations, sans avoir provision, il ne peut être tenu de rendre à la masse de la faillite les 20,000 fr. qui excèdent le montant de ses acceptations, sauf à être simplement admis comme créancier d'une somme de 50,000 fr. Une telle prétention serait en opposition aux principes que nous avons donnés, n°s 476 et 1205, sur les comptes courants. Les 70,000 fr. d'effets que Pierre a reçus ne sont pas des valeurs réelles ; ce sont des valeurs conditionnelles qui, toutes ensemble et indivisément, sont affectées au remboursement de ce qu'il doit payer en vertu de ses acceptations (1). Si on le forçait à rendre 20,000 fr. d'effets qu'il a reçus, on changerait les conditions du contrat, sans lesquelles il ne se serait pas engagé, car il est évident que 50,000 fr. produiront, dans la faillite de Pierre, un dividende moins considérable que 70,000 fr. Il a donc droit de conserver la totalité des 70,000 fr. d'effets, et d'être admis, pour réclamer les dividendes qu'ils pourront produire, soit dans la faillite de Paul, si celui-ci en est seul signataire, soit dans la faillite de tous autres signataires, s'il y en a.

Il pourra, sans doute, arriver que l'effet de cette admission soit de procurer à Pierre des dividendes dont le montant excéderait ce qu'il a payé par l'effet de ses acceptations ; alors il sera débiteur de cet excédant envers la faillite de Paul, de la même manière que si cette faillite n'était pas arrivée ; et la totalité des effets ayant été soldée, il devra compte à Paul de tout ce qu'il aurait reçu au delà de ce qui lui était dû.

Mais voici une autre hypothèse : il pourrait se faire qu'au moment de l'ouverture de la faillite de Paul, une partie des 70,000 fr. fournis par lui à Pierre, se trouvât payée, de manière que celui-ci, couvert de la totalité de ses acceptations montant à 50,000 fr., dût être déclaré reliquataire des 20,000 fr. excédant qu'il a en portefeuille. Sera-t-il tenu de payer cette somme en argent, ou pourra-t-il rendre les 20,000 fr. d'effets qui lui restent ? On peut dire, en faveur de la première opinion, qu'un versement d'effets dans un compte courant produit les mêmes résultats que des versements en numéraire ; que Pierre étant devenu débiteur de 70,000 fr. pour prix de pareille somme d'effets, tandis qu'il n'est créancier que de 50,000 francs, il doit le solde en argent.

Ces arguments nous paraissent sans force

(1) Cassation, 27 novembre 1827.

devant le principe, que, dans un compte courant, les deux correspondants sont des mandataires réciproques. Celui qui a reçu les effets de l'un a contracté l'obligation de les négocier ou de les recouvrer pour le compte de l'envoyeur, ce qui est prouvé par l'usage de transmettre ces effets, *valeur en compte :* or tout mandat finit par la faillite ; le mandataire qui offre à la masse de les rendre, ne fait que se conformer à ce principe ; et l'événement de la faillite du remettant ne peut pas avoir pour effet de changer le titre auquel la remise a été faite, et de la convertir en un contrat de vente.

Cependant, en serait-il autrement si les 20,000 fr. d'effets avaient été négociés par Pierre, de manière qu'il ne pût les restituer en nature? On peut dire ici, qu'en les négociant, il en a touché le prix ; que dès lors il n'y a aucune injustice de la part de la masse de Paul à le lui demander. Mais Pierre qui a touché ce prix peut être exposé à le rendre, si les effets ne sont pas payés à l'échéance ; il faut donc attendre cet événément pour juger ce qu'il devra à la masse de Paul. Si ces effets ne reviennent point à protêt, il sera incontestablement débiteur de 20,000 fr. S'ils ne sont pas payés, et que par suite des recours il les rembourse, il les rendra pour comptant à la masse ; c'est ainsi que le droit et l'équité seront conciliés.

Art. II. Du cas où les deux correspondants qui étaient en compte courant sont en faillite.

1222. Il peut arriver que les deux correspondants qui étaient en compte courant soient tombés en faillite ; cette circonstance ne changerait pas les rapports respectifs qui résultent du compte courant ; les deux masses doivent donc se régler.

C'est dans le seul cas où des effets fournis par l'un à l'autre, ou même réciproquement, ne sont pas encore échus, qu'il peut y avoir des difficultés. Par exemple : Pierre a tiré sur Paul, pour une valeur de 100,000 fr., et Paul a accepté les effets. Pour se couvrir de ses acceptations, celui-ci a tiré pareille somme sur Pierre, qui a accepté aussi. Ils se sont crédités et débités réciproquement du résultat de ces opérations, sauf encaissement. L'un et l'autre tombent en faillite ; il peut y avoir probabilité que la masse de Paul donnera un dividende plus considérable que celui qu'on a lieu d'espérer dans la masse de Pierre ; et d'après cette probabilité qui peut même, dans certains cas, devenir une certitude, cette masse de Paul pourrait prétendre qu'elle doit être appelée à la vérification dans la masse de Pierre, comme créancière de ce qu'elle se trouvera payer de dividende, en plus, comparativement avec celui que payera la masse de Pierre.

Nous ne pensons pas néanmoins qu'elle en ait le droit. On a vu, n° 1214, 2°, que lorsqu'une créance a été admise dans la faillite d'un débiteur, elle ne peut, quelle que soit la personne qui réclame, l'être une seconde fois ; et ce principe doit être invariablement suivi. Dans l'espèce, les tiers porteurs seront admis dans la masse de Pierre : ils toucheront le dividende résultant de cette admission ; cette masse ne doit donc plus rien pour la même cause (1). Sans doute, si Pierre, revenant à un meilleur état de fortune, sollicitait sa réhabilitation, il ne pourrait l'obtenir qu'en faisant un compte exact avec la masse de Paul, de la même manière que s'il n'était pas tombé en faillite, et en la rendant indemne de tout ce qui aurait été payé à sa décharge ; mais cette circonstance est étrangère à la question qui nous occupe en ce moment.

Ce serait par les mêmes principes qu'il faudrait décider les difficultés qui s'élèveraient au cas où, au lieu d'accepter à découvert, les deux faillis se seraient respectivement envoyé des valeurs par eux souscrites, qu'ils auraient mises en circulation. Ainsi, Pierre a fourni à Paul des billets qu'il a souscrits pour une somme de 100,000 fr., et il n'a reçu, en contre-valeur, des billets souscrits par Jacques que pour 50,000 fr. Ils tombent l'un et l'autre en faillite avant l'échéance, et les tiers porteurs se présentent dans chacune des masses, comme

(1) Rejet, 15 janvier 1825.

on l'a vu n° 1210; la masse de Pierre n'aura pas droit de se présenter à celle de Paul, comme créancière de 50,000 fr. dont son crédit excède son débit. L'admission des tiers porteurs a épuisé tous les droits. De ce que Paul a, par l'effet de la négociation, reçu de Pierre des valeurs excédant ce qu'il lui a fourni, et a joui des avantages de crédit qui en étaient le résultat, il n'en faut pas conclure que la masse de sa faillite soit débitrice envers celle de Pierre, puisque l'admission des tiers porteurs épuisant, dans ce cas, le dividende dû aux effets, les masses ne peuvent exercer aucun recours les unes contre les autres.

§ V. — Des droits d'un époux dont l'autre est failli.

1223. Ce que nous avons à dire ici sur les droits d'un époux dont l'autre est failli, suppose des notions de législation civile sur le contrat de mariage, que notre plan ne nous permet pas de présenter. Nous allons nous borner à indiquer les règles spéciales de la législation commerciale : 1° sur les droits de la femme d'un commerçant failli; 2° sur ceux du mari dont la femme commerçante est tombée en faillite. Mais lorsque la nécessité de nous faire comprendre l'exigera, nous indiquerons sommairement les principes du droit commun, auxquels se réfère cette législation, ou qu'elle modifie.

Art. I. Des droits de la femme d'un commerçant failli.

1224. On a vu, n°s 67 et 68, que le mariage pouvait être contracté sous des régimes différents. Sous quelque régime qu'une femme ait été mariée, elle peut reprendre en nature, les immeubles qu'elle avait en se mariant, ainsi que ceux qui lui sont survenus par succession, donation ou legs, lorsqu'aucune stipulation n'a fait entrer ces immeubles en communauté; ceux enfin qui ont été acquis, soit par elle, soit en son nom, de deniers provenant de la même source. Mais pour jouir de cette faveur, il faut qu'elle justifie que les biens lui appartenaient avant le mariage, ou qu'ils lui sont provenus de succession, donation entre-vifs ou dispositions testamentaires. S'ils ont été achetés pendant le mariage, l'origine des deniers doit être constatée par inventaire ou tout autre acte authentique, et par la déclaration d'emploi expressément stipulée dans le contrat d'acquisition.

Civ. 1391. — F. com. 557, 558. B. » 544, 545, 546. — F. civ. 1402. H. » 175 à 178. — F. com. B. »

Si le mari n'avait point fait constater légalement cette origine et cet emploi de deniers, la femme ne serait pas fondée, comme dans le droit civil, à recourir aux simples renseignements; la présomption légale établie en faveur des créanciers de la faillite, est que les biens acquis par la femme ont été payés des deniers du mari, et appartiennent à celui-ci. Il faut donc que la femme fournisse la preuve de sa propriété. Lorsque cette justification a été faite, la reprise n'a lieu qu'à la charge des dettes et des hypothèques dont elle aurait pu laisser grever ces biens, par conventions ou par condamnations : néanmoins il ne paraîtrait pas contraire aux principes, assez rigoureux d'ailleurs, du droit spécial relatif aux femmes des faillis, que si la femme a été condamnée, ou s'est obligée comme caution de son mari, et pour une dette exclusivement à la charge de ce dernier, elle puisse se présenter dans la masse avec les mêmes droits qu'on a vu, n°s 1216 et suiv., appartenir à la caution qui a payé la dette cautionnée. Sa qualité de femme d'un failli, la prive seulement, ainsi qu'on le verra plus bas, de l'hypothèque légale, remontant à la date de son obligation, qu'elle ne peut exercer sur les biens achetés par son mari depuis le mariage; tandis qu'une femme dont le mari ne serait pas en faillite, aurait cette hypothèque sans aucune restriction.

F. com. B. » — F. com. B. » — F. com. B. »

Par suite de ces principes, quand la femme, même séparée ou mariée sous le régime dotal, a payé des dettes pour son mari, la présomption est, nonobstant toute subrogation stipulée, qu'elle a fait ces payements avec les deniers de son mari; elle n'a, en conséquence, aucune répétition contre la masse, à moins qu'elle ne prouve par actes authenti-

F. com. B. »

ques, l'origine des deniers qu'elle prétend avoir employés à ces payements, et le fait de l'emploi.

Quoiqu'il ne soit pas interdit par les principes du droit commun, à la femme séparée ou mariée sous le régime dotal, d'avoir, en propre, des effets mobiliers, tels que linge, hardes, bijoux, diamants, vaisselle, etc., et que, suivant ce droit, de simples déclarations du mari, ou des preuves non authentiques puissent être invoquées contre lui ou ses héritiers, on pré-
560. sume, quand il y a faillite, que toutes ces
534. choses ont été acquises des deniers du mari seul; la femme ne peut obtenir que les habits et linge nécessaires à son usage, dont le juge-commissaire a la faculté d'autoriser les syndics à lui faire la remise, ainsi qu'on l'a vu nº 1147. Quant aux bijoux, diamants, vaisselle, linge, meubles, etc., qu'elle s'est constitués par contrat de mariage comme objets d'apport, elle peut les reprendre, pourvu toutefois, si elle est commune, que ces objets aient été stipulés propres. Il en est de même de ceux qu'elle prouverait lui être provenus pendant le mariage, par succession, donation ou testament, qui ne seraient pas tombés en communauté, lorsqu'elle est mariée sous ce régime.

Mais, une condition essentielle de cette reprise est que l'identité des objets que la femme réclame soit prouvée également par inventaire ou tout autre acte authentique.

Les avantages matrimoniaux ne peuvent être
564. réclamés par la femme d'un failli, quand même
552. ils seraient réciproques; à la différence de la femme mariée à un non-commerçant, qui, lors même que son mari décéderait insolvable, jouirait de tous les avantages que lui assurerait
121. son contrat, avec hypothèque légale à compter
153. de la célébration du mariage. Le seul équivalent que la femme du commerçant reçoive dans ce cas, consiste en ce que les créanciers du mari ne peuvent se prévaloir des avantages faits par elle à ce dernier.

La faillite du mari modifie, à l'égard de la femme, les droits d'hypothèque sur les biens de celui-ci, pour les créances résultant de ce qu'elle a apporté en dot, ou de ce qui lui est avenu depuis le mariage, par succession ou donation entre-vifs ou testamentaire; pour le remploi de ses biens aliénés, et pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son F. com. 563.
mari. Il faut que la femme prouve, par des B. » 531.
écrits ayant date certaine, que son mari a touché lesdites valeurs (1); dans ce cas même, son hypothèque frappe uniquement les immeubles que le mari avait au moment du mariage, et ceux qui lui sont avenus depuis, soit par succession, soit par donation entre-vifs, ou testamentaire; sauf cette exception, elle n'est pas plus favorable que les simples chirographaires. Les biens acquis postérieurement par le mari sont présumés l'avoir été avec l'argent des créanciers; et cette considération ne permet pas que la femme ait préférence sur eux.

C'est surtout en cela qu'il existe une grande différence entre les droits de la femme d'un commerçant failli, et ceux de la femme d'un non-commerçant; car l'hypothèque légale de cette dernière, pour les répétitions de ce genre, frapperait, tant les biens appartenant au mari à l'époque du mariage, que les acquisitions postérieures, de quelque manière que ce soit. Du reste, le rang de l'hypothèque légale de la femme d'un failli, relativement aux droits qui ne lui sont pas enlevés, n'est pas moins avantageux que celui de l'hypothèque de toute autre femme; et même il n'est pas nécessaire, pour les exercer, qu'elle ait fait prononcer sa séparation de biens.

Tout ce qui vient d'être dit relativement à la restriction des avantages matrimoniaux et F. com. 563,
de l'hypothèque légale, ne s'applique qu'à la 564. B. » 531,
femme dont le mari est commerçant au temps 532.
du mariage, ou dont le mari n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, devient commerçant dans l'année qui suit ce mariage.

1225. Les créanciers particuliers de la femme, ou ceux qui, étant créanciers du mari, ont aussi la femme pour obligée, peuvent exercer ses droits lors même que celle-ci civ. 1446.
n'aurait pas provoqué sa séparation de biens et

(1) Cassation, 21 février 1827.

ne voudrait pas agir elle-même (1) ; et si, pour faciliter à son mari des moyens de faire un concordat avec ses créanciers, elle abandonnait ses droits, ces mêmes créanciers pourraient attaquer cet acte par les voies légales, sans qu'on pût leur opposer qu'ils ne se sont point pourvus contre le concordat qui contenait cet abandon, dans les délais accordés aux créanciers d'un failli pour attaquer le concordat, suivant les principes qui seront expliqués nos 1259 et suiv. (2).

Il est donc extrêmement important de ne pas confondre les notions, en considérant comme commerçante la femme d'un commerçant. La différence est sensible. Si la femme est commerçante et en faillite, en même temps que son mari, ses créanciers particuliers ne peuvent plus exercer les droits qu'elle aurait contre ce dernier, puisqu'elle est débitrice de tous les engagements du commerce commun. Si elle n'est pas commerçante, elle est créancière de son mari, et ses créanciers personnels
civ. 1166. peuvent exercer ses droits, conformément à ce qu'on a vu n° 190. On peut dire, en général, par suite des principes expliqués n° 65, que
com. 5. lorsque le mari fait le commerce, la femme n'est pas commerçante.

Il ne faut pas perdre de vue que ces restrictions aux droits des femmes sont établies en faveur des seuls créanciers de la faillite du mari ; que ni celui-ci ni ses héritiers ne pourraient les invoquer ; et qu'enfin elles ne s'appliquent qu'aux faillites. Si un commerçant avait joui de tout son crédit jusqu'à son décès, de manière qu'il ne fût pas déclaré être mort en état de faillite, ainsi qu'on la vu n° 1108, ses créanciers, quelle que fût l'insolvabilité de sa succession, ne pourraient s'opposer à ce que la femme exerçât tous ses droits d'après la législation civile ; car nous avons vu aussi que, dans ce cas, il n'y aurait pas de faillite.

ART. II. Des droits du mari dont la femme commerçante est en faillite.

1226. Lorsque la femme seule est commerçante, elle seule aussi peut être déclarée en faillite. Mais la position de son mari est alors déterminée par le régime sous lequel ils se sont unis.

S'il y a communauté, le mari est, comme on l'a vu n° 67, associé de sa femme ; et ce que nous avons dit sur les sociétés et sur la faillite des associés, prouve qu'il est tenu indistinctement de toutes les dettes. S'il y a exclusion de communauté, il en est de même : la femme ne gagnait que pour le mari. S'il y a séparation de biens, le femme, sans doute, est seule obligée ; mais on devra alors faire un examen attentif de ses livres, pour connaître si ses gains ou si quelques portions de son actif n'ont pas profité à son mari au delà de la proportion fixée par le contrat de mariage, ou du tiers de ses revenus qu'elle doit verser, à F. civ.
défaut de stipulation, pour subvenir aux II. » à
charges du ménage ; et les tribunaux devront être extrêmement en garde contre les abus de confiance ou les détournements que le mari pourrait commettre au préjudice des créanciers.

CHAPITRE VII.

DES ACTIONS RÉVOCATOIRES D'ACTES FAITS EN FRAUDE DES CRÉANCIERS.

1227. Les syndics provisoires ou définitifs, doivent considérer comme une de leurs principales et de leurs plus importantes attributions, de poursuivre l'annulation ou la révocation des actes qui leur paraîtraient avoir été faits en fraude des créanciers.

L'exercice de ces actions n'empêcherait point aussi d'autres moyens de rescision, tels que ceux que fourniraient le dol, l'erreur, la violence, etc., dans le cas où ils peuvent être invoqués, conformément aux principes expliqués nos 158, 176 et suiv., puisqu'alors le failli lui-même serait admis à les faire valoir, s'il avait l'administration de ses biens ; et, dans ces derniers cas, les jugements d'annulation

(1) Cassation, 14 janvier 1817.

(2) Cassation. 19 janvier 1820.

que la masse pourrait obtenir profiteraient au failli, à qui un concordat rendrait l'administration de ses biens. Mais, par la même raison, si la masse succombait dans les exceptions qu'elle ferait valoir au nom du failli, ce dernier ne pourrait faire juger de nouveau ce qui aurait été définitivement décidé avec elle. Nous en avons donné les motifs nº 1177.

Lorsque ces actes ont eu pour objet de créer des obligations à la charge de la faillite, les syndics usent de leurs droits, en contestant les prétentions des créanciers à mesure qu'ils se présentent à la vérification. Mais souvent ces actes ont diminué l'actif par des aliénations, cessions, abdications de droits : ceux qui en ont profité ne viennent rien demander; il leur suffit qu'on les laisse paisibles : une action principale est donc nécessaire, et c'est un devoir pour les syndics de l'intenter. En cas de silence de leur part, des créanciers pourraient les mettre en demeure d'agir, et si le refus de ces syndics était jugé non fondé ou collusoire, provoquer leur remplacement; mais un créancier isolé ne serait pas recevable à agir directement, sans requérir l'intervention des syndics contre ceux dont il voudrait attaquer les actes (1), et sans les avoir mis en demeure de se joindre à lui.

Nous avons déjà fait connaître, nºs 1151 et
50, suiv., les présomptions légales en vertu des-
52. 53, quelles certains actes étaient frappés de nul-
58. lité. Il ne s'ensuit pas que tous autres actes
soient valables de plein droit. Il faut toujours
56. en revenir au principe que ce qui est reconnu
43 46. fait en fraude des créanciers doit être an-
73 nulé (2); et ce principe doit être appliqué
77. non-seulement par les tribunaux de commerce, dans les matières de leur compétence, ou par les tribunaux civils, dans les autres cas, mais même par les cours d'assises saisies d'une plainte en banqueroute frauduleuse, fondée sur des actes qu'on prétendrait simulés; parce que l'attribution de ces cours consiste alors à juger l'acte dont la confection constitue le délit. Il suffit de faire observer que du moment où des opérations faites avec le failli ne sont point attaquées, par application des présomptions légales déjà expliquées, il faut que la masse des créanciers prouve la fraude, parce
qu'en général, et sauf les exceptions pronon- F. civ. 1116.
cées par la loi, la fraude ne se présume pas (3). H. » 1304.

Nous allons essayer d'offrir quelques notions qui pourront servir de guide dans une matière où les circonstances doivent singulièrement modifier les raisons de décider.

Il faut d'abord tenir pour principe invariable, qu'on ne peut opposer aux créanciers la règle indiquée nº 1180, que la masse n'a que les droits du failli. Cette règle est applicable aux seuls cas où la masse n'invoquant aucune présomption de fraude ou aucune loi spéciale en faveur des créanciers, exerce simplement les droits du failli. Mais lorsque des créanciers agissent en leur nom propre, et comme tels, attaquent les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits et de leurs intérêts légitimes, en prétendant que ces actes sont nuls et frauduleux, ils ne représentent point le failli : dans cet intérêt qui leur est propre, ils peuvent user de moyens que celui-ci ne pourrait invoquer (4).

1228. Les créanciers ne sont pas appelés par le débiteur à concourir à des actes dont le résultat serait d'anéantir leurs droits en dissipant sa fortune. Plus ils ont d'intérêt à empêcher ces actes, parce qu'il doit en résulter une lésion pour eux, plus aussi le débiteur qui cherchait à les tromper, et les complices de ce débiteur qui ont voulu, soit s'enrichir par des acquisitions déguisées ou faites à vil prix, soit l'aider dans la soustraction de son actif, etc., ont pu prendre des précautions pour couvrir leur fraude d'une apparence de bonne foi.

La fraude consiste rarement dans un acte particulier; elle est une série de combinaisons

(1) Rejet, 9 avril 1829.
(2) Rejet, 3 février 1829.
(3) Rejet, 16 mai 1815. Cassation, 22 juillet 1823. Rejet, 17 mars 1829. — (4) Rejet, 9 mai 1834.

perfides : variée comme les intérêts, les ressources, le génie de ceux qui la commettent, elle arrive à son but à pas lents et mesurés; et, dans sa marche timide et circonspecte, elle ne se développe que par degrés. Il est donc juste que les magistrats se contentent d'indices, F. CIV. 1353 H. » 1350. de présomptions, dont l'appréciation est nécessairement laissée à leur conscience; parce qu'on n'appelle pas de témoins pour commettre une fraude, et qu'au contraire on cherche à la dérober à tous les yeux.

La position des parties, avant et après les actes attaqués, le caractère des conventions et la qualité des personnes qui les ont contractées, les lieux où les actes ont été passés, leur nombre et le temps dans lequel ils ont été faits, sont autant de circonstances qui rendent la fraude plus ou moins vraisemblable.

1229. Il est surtout une règle d'une grande importance à considérer : il faut savoir si l'acte attaqué est intéressé de part et d'autre, c'est-à-dire, s'il annonce qu'un équivalent a été donné par celui qui le fait valoir, ou si cet acte lui procure un avantage purement gratuit. Dans ce dernier cas, la seule considération que, par le fait du failli, les créanciers éprouvent une perte véritable, pourrait être un motif suffisant pour enlever à celui qui en a profité une faveur qui l'enrichit : telle serait une renonciation à quelque usufruit, un abanF. CIV. 622, 1053, 2225. H. » 1024, 1989. don anticipé de biens grevés de restitution, la renonciation contractuelle à invoquer une libération fondée sur la prescription.

Si l'acte annonce, au contraire, qu'un équivalent a été reçu par le failli, cet acte n'est susceptible d'annulation, sur la demande des créanciers, que s'il paraît aux juges porter des caractères de fraude, tant de la part du failli, que de la part de celui qui a traité avec lui, et F. COM. 447. B. » 447, 444, 445. surtout en prouvant qu'il a nui aux créanciers. Si donc on justifie seulement une intention de fraude de la part du failli, lorsque la bonne foi de ceux avec qui il a traité est reconnue, il en résulte bien contre le failli une présomption de banqueroute, mais l'acte reste valable dans l'intérêt de l'autre contractant.

Il en serait autrement si les circonstances se réunissaient pour démontrer la mauvaise foi de celui qui a contracté avec le failli Ainsi, quoique le créancier d'une somme échue peu F. COM B. » de jours avant celui auquel le tribunal a fixé la cessation de payement, et même avant les dix jours qui l'ont précédé, puisse recevoir son payement, sans craindre l'application des règles expliquées, nos 1139 et suivants, s'il s'est fait donner des marchandises en payement, et les a enlevées en secret, la nuit, plutôt avec les précautions d'un homme qui prend la chose d'autrui, qu'avec la publicité convenable pour celui qui ne fait rien que de légitime; si plusieurs autres circonstances semblables tendent à établir que ce créancier, en recevant ainsi des marchandises en payement, savait que son débiteur ne payait pas ses autres dettes, qu'il allait déclarer sa faillite; encore bien que chacune de ces circonstances, prise séparément, ne semble former qu'une présomption insuffisante, leur réunion peut paraître au tribunal assez concluante pour annuler le payement comme fait en fraude des créanciers.

S'il s'agissait d'un jugement lors duquel le failli ne se serait pas défendu, ou se serait mal défendu, la seule considération du tort qui en résulterait pour les créanciers, ne suffirait pas pour faire considérer ce jugement comme non avenu; ils n'auraient même pas la ressource d'une tierce opposition, puisqu'ils n'étaient pas du nombre des personnes qui auraient dû être appelées. La foi publique exige ce respect pour la chose jugée (1).

Les tribunaux doivent se rappeler aussi que la seule crainte de la fraude ne doit pas être une occasion d'injustes attaques. Ainsi, quoique la proximité de parenté entre l'acheteur et le vendeur puisse donner lieu à des soupçons de collusion, cette circonstance unique ne suffirait pas pour annuler une vente, une obli-

(1) Rejet, 15 février 1808.

gation, faites par le failli au profit de son frère. De ce qu'il est interdit à un créancier de rendre son sort meilleur que celui des autres, par des moyens frauduleux, ce n'est pas un tort que d'être plus vigilant, plus prudent, plus défiant même que d'autres créanciers; on ne pourrait donc équitablement annuler comme frauduleuse, la vente d'un immeuble que le débiteur aurait faite à un de ses créanciers, par la considération que cet immeuble serait le seul qu'il possédât.

Mais, à l'inverse, une vente de marchandises que le failli aurait faite secrètement, hors de son domicile, même à une personne envers qui il serait antérieurement débiteur de sommes non échues, si cette personne n'en avait aucun besoin pour son commerce ou ses affaires, offrirait de légitimes soupçons de fraude. La vente à une personne qui fait commerce des objets achetés, et qui, n'ayant point la qualité de créancier, ne pourrait être présumée avoir voulu se faire payer par anticipation, présenterait moins de matière aux soupçons: elle pourrait cependant être annulée si d'autres circonstances portaient à croire qu'elle n'est pas sincère : tel serait le cas où l'acheteur ne serait pas livré ou du moins n'aurait encore ni facture ni lettre de voiture. Il en serait de même d'une subrogation à un droit d'hypothèque, consentie sans motifs légitimes.

Il y a des conventions par lesquelles on déguise des nantissements, sous d'autres noms (1): telles sont certaines ventes avec faculté de rachat, lorsque l'acheteur était déjà créancier du vendeur, et que, loin de prendre livraison des objets, ou de les appliquer à son usage, il les reloue au vendeur; les circonstances et surtout le défaut de date certaine, exigée pour les ac-
074. 197. tes de nantissements, comme on l'a vu n° 1205, serviraient à démontrer la fraude.

1230. Les créanciers sont toujours admis-
167. 577. sibles à attaquer ainsi les actes de leur débiteur, encore que celui-ci n'y fût pas recevable. La fin de non-recevoir qui militerait contre lui, proviendrait de ce que nul n'est admis à invoquer la violation qu'il a faite de la loi, pour se dispenser d'exécuter l'acte qu'il a souscrit (2); et l'on sent, d'après ce qui a été dit n° 1227, que cette exception ne saurait être opposée à la masse de ses créanciers.

Du reste, comme on l'a déjà vu n° 1225, ces nullités ne sont prononcées que dans l'intérêt F. COM. 446. B. » 444, 446, 443.
des créanciers du failli, qui seuls ont droit de les provoquer; elles ne peuvent jamais être demandées par lui ou par ses cautions, ni par ceux qui ont traité avec lui dans l'acte attaqué. Il s'ensuit que si l'événement des actes révocatoires produisait un reliquat tel, qu'après tous les créanciers satisfaits, il y eût de l'excédant, le failli n'en pourrait profiter.

1231. Lorsque la fraude est prouvée, quelle que soit la date de l'acte, il doit être annulé. F. COM. 447. B. » 447, 444, 445.
Ce n'est plus ici le cas d'une présomption fondée sur la seule proximité de la faillite. Néanmoins, cette annulation n'a lieu que sauf le droit des tiers étrangers à la fraude. Ainsi, le failli a souscrit une lettre de change en fraude de ses créanciers; celui au profit de qui il l'a tirée l'a endossée au profit d'un tiers : si la fraude est prouvée à l'égard de l'endosseur, sans l'être à l'égard du porteur, ce dernier figurera dans la faillite, et viendra par contribution; mais le premier sera tenu d'indemniser la masse des créanciers de ce qui sera payé au porteur pour son dividende.

Nous avons supposé, dans ce chapitre, que l'action en annulation d'actes impugnés de fraude était exercée au nom et dans l'intérêt commun de la masse. Il ne serait pas impossible que, sans que la masse ait cet intérêt collectif, un des créanciers ne prétendit que *tel* ou *tel* acte du failli a été fait en fraude de ses droits particuliers : il faudrait, dans ce cas, se reporter à ce que nous avons dit n° 190.

(1) Rejet, 15 juin 1829.

(2) Cassat., 8 janv. 1817. Cassat., 29 décembre 1811.

CHAPITRE VIII.

DU CONCORDAT.

1252. Les créanciers d'un failli ont presque toujours intérêt à faire avec lui un arrangement quelconque, plutôt que d'éprouver les lenteurs et les embarras d'une union qui finit souvent par consumer la fortune du débiteur. Mais, comme rarement tous sont d'accord, et qu'il est naturel de présumer qu'un grand nombre prendra les arrangements les plus convenables à l'intérêt commun, on a cru devoir faire céder la volonté de la minorité à celle de la majorité ; les créanciers présents ont donc été admis à décider pour les absents.

Cette minorité, ces absents, doivent au moins avoir l'assurance que de mûres réflexions ont dirigé ceux dont le vœu doit devenir une
F. COM. 507. loi pour eux. Tel est l'objet des règles prescri-
B. » 519. tes pour la validité du concordat.

Nous diviserons ce chapitre en sept sections. Dans la première, nous examinerons dans quelles circonstances le concordat peut intervenir ; dans la seconde, nous parlerons de l'assemblée des créanciers nécessaire pour y procéder ; dans la troisième, comment il doit être délibéré ; dans la quatrième, des oppositions dont il est susceptible ; dans la cinquième, de l'homologation de cet acte ; dans la sixième, des suites de cette homologation ; dans la septième, de l'annulation ou de la résolution du concordat.

SECTION PREMIÈRE.

Dans quelles circonstances le concordat peut intervenir.

1253. L'objet du concordat est de produire un arrangement entre les créanciers et le failli, par le moyen duquel celui-ci, rentrant dans l'administration et la libre disposition de sa fortune, toutefois avec les conditions ou restrictions dont on serait convenu, prend l'engagement de payer à ses créanciers tout ou partie de leurs créances à certains termes.

Le concordat étant considéré comme une faveur accordée au failli de bonne foi, il ne peut en intervenir dans la faillite d'un homme F. CO[…]
condamné comme banqueroutier frauduleux. B. »

Mais comme une accusation ou des poursuites commencées ne sont pas des preuves suffisantes de culpabilité (1), les créanciers doivent être convoqués à l'effet de décider si, en cas d'acquittement, ils se réservent de délibérer sur un concordat, et si, en conséquence, ils veulent surseoir à statuer jusqu'à l'issue des poursuites.

La délibération est prise dans les formes que nous indiquerons, n° 1256, pour celles du concordat ; à l'expiration du sursis, si le procès criminel n'est pas encore jugé, on procède à une nouvelle délibération, dans les mêmes formes.

La condamnation pour banqueroute simple, COM.
ne rend point en elle-même le failli indigne du concordat. Si elle a déjà été prononcée, les créanciers délibèrent ; et cette circonstance est prise par eux en considération, selon qu'ils le jugent à propos ; si elle n'est pas encore prononcée, et qu'il y ait procédure pendante, ils peuvent se décider à surseoir jusqu'à l'issue du jugement. Ils sont libres, néanmoins, de passer outre. Seulement, on doit remarquer que si la procédure commencée avec le titre de simple banqueroute, prenait une autre face, et donnait lieu à une condamnation pour banque-
route frauduleuse, le concordat serait annulé, COM. […]
comme on le verra, n° 1250.

Si, au moment où la marche de la faillite amène l'époque du concordat, et où les délais indiqués plus bas pour qu'on puisse délibérer, sont expirés, le failli se trouvait en état de payer tous ses créanciers, les formalités dont nous allons nous occuper deviendraient inutiles ; quelques-unes des difficultés indiquées n° 1167, n'existeraient même pas puisque la vérification des créances étant achevée, on sait exactement ou presque exactement quel est le montant des droits de chaque créancier. Il nous semble donc que si le failli justifiait qu'il a consigné le montant de toutes les dettes

(1) Rejet, 10 avril 1810. Cassation, 18 nov. 1812. Rejet, 19 juin 1821.

vérifiées, des sommes encore dues pour l'admi-
nistration, de plus la somme que le tribunal
arbitrerait pour les créances en litige ou les
droits présumés de créanciers absents hors du
territoire continental, ce tribunal, sur le vu
et l'appréciation de ces circonstances, et après
avoir entendu les syndics, ainsi que le rapport
du juge-commissaire, pourrait ordonner la
clôture de la faillite et la réintégration du
failli dans son actif, de la même manière que
519. nous le verrons n° 1246, après l'homolo-
523. gation d'un concordat. Il eût été à désirer que
le législateur se fût expliqué sur cette impor-
tante question.

SECTION II.

De l'assemblée des créanciers.

1234. On a vu, n° 1185, que les créanciers
492. avaient un délai de vingt jours pour se pré-
501. 502. senter à la vérification ; qu'à l'égard des créan-
ciers demeurant en France, mais hors du lieu
où siége le tribunal, ce délai était augmenté
d'un jour par cinq myriamètres de distance
entre ce lieu et le domicile du créancier, et
.73 que les créanciers demeurant hors du terri-
10. toire continental avaient un délai déterminé
suivant les lieux.

502. 504. Ces délais expirés, le juge-commissaire
510, doit faire convoquer par le greffier tous les
511. 514. créanciers dont les créances ont été admises
ou définitivement ou par provision, et affir-
mées. Cette convocation est aussi faite par
affiches et insertions dans les journaux. L'heure,
le jour et le lieu indiqués par le juge-commis-
saire y sont énoncés.

Ce juge ne doit autoriser la convocation
qu'autant qu'il s'est assuré que tout ce qui est
507. prescrit sur la formation du bilan, de l'inven-
519. taire, sur l'affirmation et la vérification des
créances, a été exécuté régulièrement, et
que les délais indiqués ci-dessus sont expirés.

505. L'assemblée se forme sous sa présidence.
515, 516. On n'admet personne qui n'ait fait préalable-
ment vérifier, et n'ait affirmé sa créance. Ainsi,
les créanciers à qui l'on aurait contesté leur
qualité lors de la vérification, et dont les
droits ne seraient pas encore jugés, ne peuvent
se présenter (1), à moins qu'ils n'aient été
autorisés par provision à voter, ainsi qu'on
l'a vu n° 1188.

Par suite de ce qui a été dit n° 1211, sur
les droits d'un créancier qui a plusieurs dé- F. CIV. 1203.
biteurs solidaires, il est incontestable que ce II. » 1319.
créancier a droit de se présenter dans tous
les concordats, et d'y figurer pour son capital
intégral (2).

Nous avons dit, n°s 1215 et suivants, que le
créancier d'un failli pouvait avoir pour codé-
biteurs ou cautions, des personnes non faillies.
Ces personnes ne peuvent, sans doute, figurer
au concordat, si le créancier s'y présente, ou
si, en faisant vérifier sa créance, il a acquis le
droit de s'y présenter. Mais il semblerait juste
qu'en offrant à ce créancier une caution de le
payer à l'échéance conventionnelle de la dette,
elles pussent s'opposer à ce qu'il consentît
des remises sans leur aveu ; puisqu'on verra,
n° 1247, que le résultat de ces remises tour-
nera à leur préjudice : le créancier conservant
le droit de les poursuivre pour le reste de ce
qui lui sera dû.

Le failli est appelé à cette assemblée ; il doit
y paraître en personne, s'il a été dispensé de F. COM. 505.
l'arrestation provisoire, ou s'il a obtenu un D. » 515, 516.
sauf-conduit, et il ne peut s'y faire représenter
qu'autant que le juge-commissaire a approuvé
ses motifs ; mais il nous semble qu'on ne peut lui
dénier la faculté de se faire assister d'un conseil.

On a vu, n° 1060, qu'une société pouvait
être déclarée en faillite. Les développements
dans lesquels l'ordre des matières nous a obligé
d'entrer, suffisent pour faire connaître com-
ment elle devrait être représentée dans les
conférences et discussions qui précèdent et
accompagnent la formation du concordat.

* Le juge-commissaire vérifie les pouvoirs. Les
syndics font, en sa présence, à l'assemblée,
un rapport sur ce qui a eu lieu jusqu'à ce mo- F. COM. 506. D. » 517, 518.

(1) Rejet, 12 janvier 1831.

(2) Rejet, 28 janvier 1817.

ment, et sur l'état de la faillite ; ce rapport est remis, signé d'eux, au même juge.

Lorsque ce dernier découvre, dans l'exposé ou dans les observations faites par quelque créancier, que certaines opérations ont été omises ou sont irrégulières, ou que les délais in-
F. COM. 507. B. » 519. diqués plus haut ne sont pas expirés, il doit ordonner qu'on procède aux formalités omises, ou qu'on recommence celles qu'il reconnaît irrégulières, ou qu'on attende l'expiration des délais, et ajourner l'assemblée jusque-là, sans permettre de passer outre.

1255. Lorsqu'il n'y a pas d'incident, le failli ou son fondé de pouvoirs suffisamment autorisé, peut proposer un concordat. On procède alors comme il sera dit dans la section suivante.

Mais si l'assemblée, après avoir attendu le temps que le juge-commissaire croit convenable de fixer, n'est pas assez nombreuse pour
F. COM. 507. B. » 519. offrir la majorité d'intérêts et de voix que nous verrons, n° 1257, être requise pour former un concordat, ou si le failli ne se présente ni en personne ni par un fondé de pouvoirs, il y
F. COM. 529. B. » 527. a lieu à l'union dont nous parlerons n° 1252.

Le juge-commissaire dresse procès-verbal de tout ce qui s'est passé dans cette assemblée,
F. COM. 506. B. » 517; 518. et l'intervention d'un notaire n'est pas requise pour les parties qui ne savent ou ne peuvent signer. Quelque résolution qu'il contienne, cet acte est authentique, mais il n'est point exécutoire ; on a vu, n° 242, en quoi consistait la différence.

SECTION III.

Comment doit être délibéré et arrêté le concordat.

1256. Dans la règle, le concordat devrait être l'ouvrage de tous les créanciers ; mais les considérations que nous avons indiquées, n° 1252, ont dicté certaines précautions dont quelques-unes ont pour but d'éloigner de la délibération ceux de ces créanciers qui n'ont pas un intérêt assez direct à balancer, avec impartialité, les propositions du failli. Ainsi,
F. COM. 508. B. » 520. le droit de délibérer est refusé aux créanciers dont les créances sont garanties par des hypothèques ou légales ou utilement inscrites. Comme ils trouvent dans ces hypothèques, la sûreté de leurs créances, ils pourraient voter, sans risque pour eux-mêmes, des remises considérables qui ne seraient supportées que par les seuls créanciers chirographaires. Il en serait de même des créanciers à qui des cautions auraient fourni des sûretés hypothécaires. Mais si ces cautions ont usé du droit qu'elles avaient de se présenter à la vérification, il ne paraît pas qu'on puisse les écarter, puisque, dans la réalité, elles ont un droit de créance pour ce qu'elles seront tenues de payer.

Il peut arriver souvent que des créanciers hypothécaires, craignant de n'avoir qu'une sûreté incertaine ou incomplète, soit parce que les frais d'expropriation et d'ordre diminueront considérablement le prix des immeubles, ou l'absorberont, soit parce qu'une autre créance plus ancienne, ou quelques priviléges, pourront les primer, désirent être admis dans la délibération avec les chirographaires.

La chance d'une diminution par les frais qui peuvent avoir lieu, ne nous semble pas devoir être prise en considération ; elle a pu être prévue. La position du créancier qui prouverait, par une estimation ou par tous autres moyens admis dans le droit civil, l'insuffisance des biens hypothéqués, pour que sa F. CIV. 2
créance soit entièrement colloquée en ordre 2
utile, serait plus favorable. Cependant, il n'y H. » 1
a point d'exception : il ne peut prendre part à
la délibération que s'il renonce à son hypo- F. COM. 5 B. » 5
thèque.

La même exclusion s'applique à tout créancier privilégié ou nanti d'un gage, puisque, F. COM. 5
d'un côté, ces créanciers sûrs d'être payés B. » 5
avant les autres, sont présumés pouvoir plus facilement consentir des sacrifices qui ne pèseront pas sur eux, et que, de l'autre côté, ils ne sont pas tenus de se soumettre aux réductions de créances et aux atermoiements que votera la majorité.

Dans l'un et l'autre cas, au surplus, le créancier qui renoncerait à son hypothèque, ou à

son gage, ou à son privilége, devenant de plein droit chirographaire, aucun motif ne pourrait s'opposer à ce qu'il prît part à la délibération ; et même le seul fait qu'un créancier de cette catégorie a voté dans le concordat, emporte tacitement une renonciation à son privilége ou à son hypothèque.

Du reste, cette exclusion dont nous avons suffisamment expliqué les motifs, doit être entendue sainement. Si un créancier de cette catégorie était en même temps créancier pour des sommes que ne garantirait ni une hypothèque ni un gage ni un privilége, comme il ne serait que simple chirographaire, à cet égard, on ne pourrait lui refuser le droit de délibérer, ni conclure, de sa participation au concordat, qu'il a renoncé à ses droits pour les autres créanciers.

Le droit de délibérer appartient, du reste, aux chirographaires, sans distinction ; et, sous ce nom, sont compris non-seulement les créanciers porteurs d'un titre non authentique, mais encore ceux qui, tout en ayant un titre authentique, ne sont pas hypothécaires, soit parce qu'une hypothèque ne leur a été ni accordée ni consentie, soit parce que celle que le titre de leur créance accordait, n'a pas été valablement inscrite. Les seuls créanciers qui soient également considérés comme hypothécaires, sont les créanciers inscrits ou réputés inscrits par la qualité de leur hypothèque légale ; tous les autres sont chirographaires. L'inscription étant, comme on l'a vu, n° 1156, une formalité nécessaire pour rendre efficace l'hypothèque qui n'en est pas dispensée spécialement, ces créanciers ne forment pas une classe particulière, préférée à ceux qui n'ont que des titres non hypothécaires : ils doivent être confondus avec ces derniers, et ne participer dans les distributions qu'au *prorata* de leurs créances.

La parenté avec le failli, quelque proche qu'elle soit, n'est point une raison qui exclue du droit de délibérer et d'être compté dans le nombre de voix nécessaire. La justice est rassurée par la vérification de la créance. Ainsi, lorsque le failli est débiteur d'une succession qu'il avait acceptée sous bénéfice d'inventaire, ou dont les créanciers ont obtenu la séparation des patrimoines, le curateur peut se PR. 936. présenter au concordat, au nom de cette succession.

Aucune circonstance ne pourrait faire admettre un créancier dont le titre n'aurait pas été vérifié, quand même il y aurait instance pendante sur ce point devant les tribunaux, entre les syndics et ce créancier, sauf à lui à obtenir du tribunal un jugement qui l'autorise, par provision, à figurer parmi les créanciers jusqu'à concurrence de la somme qui serait déterminée suivant les circonstances.

Il pourrait arriver qu'une personne eût acquis les droits de plusieurs créanciers, soit avant, soit depuis l'ouverture de la faillite ; ce cessionnaire, quel que soit le nombre de ceux dont il exerce les droits, ne peut compter que pour une voix, lorsqu'il s'agit de former la majorité en nombre.

1237. Le concordat est valablement consenti par la majorité des créanciers présents, F. COM. 507. pourvu que les sommes dues aux personnes B. » 519. qui forment cette majorité égalent les trois quarts de la totalité des créances vérifiées et affirmées, ou admises par provision, dues à des créanciers ayant droit de prendre part à la délibération du concordat.

Cet acte doit être signé séance tenante, ce F. COM. 509. qui ne suppose pas toutefois qu'il ne puisse y B. » 522. avoir qu'une seule séance : la lecture des pièces, l'exposé des propositions, leur discussion, pouvant exiger plusieurs jours. Mais ces opérations doivent avoir lieu dans une réunion des créanciers, et le concordat doit être signé dans la séance même où il a été arrêté, sans pouvoir être revêtu de signatures obtenues isolément. Si, néanmoins, le nombre requis avait signé séance tenante, l'adhésion isolée et postérieure de quelques autres créanciers ne serait pas un vice dans le concordat.

Lorsque, dans la première séance où l'on va aux voix sur l'ensemble et l'adoption du

concordat, il y a majorité en nombre pour le consentir, mais que cette majorité ne forme par les trois quarts en sommes des créances, la délibération est remise à huitaine pour tout délai. Le juge-commissaire, en prononçant cette remise, invite les créanciers qui étaient présents à cette délibération à se rendre à la nouvelle assemblée. Les questions qui avaient été agitées, sont de nouveau remises en délibération ; et ce qui avait été précédemment F. COM. 509. B. » 522. convenu, demeure sans effet.

Il n'est pas douteux que les créanciers qui n'ont pas assisté à la première délibération, F. COM. 513, 512. B. » 515, 523, 633. quoiqu'ils en eussent le droit, peuvent se présenter à la seconde; et même cette faculté appartiendrait à des créanciers dont les droits n'auraient été reconnus que depuis la première délibération. On doit l'induire de ce qui sera dit, n° 1239, sur les oppositions au concordat. Lorsqu'à cette seconde tentative, la double majorité requise ne peut avoir lieu, on procède à un contrat d'union, conformément à ce que nous dirons n°s 1252 et suivants

Toutefois, si quelque événement de force majeure empêchait la réunion; par exemple, si un créancier rendait plainte contre le failli, et qu'une détention ou une instruction la suivît, le juge-commissaire pourrait, dans sa prudence, indiquer un jour plus éloigné qu'annonceraient de nouvelles invitations, afin que, d'après l'état de l'affaire, on pût délibérer sur les questions dont nous avons parlé n° 1233, ou procéder au concordat. Le juge-commissaire est chargé de veiller à ce qu'il ne soit F. COM. 507, 514. B. » 519. point fait de concordat sans observer toutes ces règles.

Aucune formalité particulière n'est requise, quand des mineurs ou des interdits sont intéressés. Quoique, à la rigueur, on puisse considérer un concordat comme une transaction, les formes dont il est entouré, et l'intervention de la justice, dispensent le tuteur de recourir à une assemblée de famille et à une autorisation spéciale. Il en serait ainsi, à plus forte raison, d'un héritier bénéficiaire, puisque sa qualité lui donne une très-grande latitude de pouvoirs, en le rendant simplement responsable des fautes graves. CIV. 80

1238. Il arrive assez souvent que des créanciers dont la voix est nécessaire pour que le concordat ait lieu, vendent en quelque sorte leur consentement au débiteur, en se faisant souscrire, soit par lui, soit par sa femme, ses enfants ou ses amis, des billets ou d'autres engagements qui deviennent un supplément du dividende que doit leur accorder le concordat. C'est un délit contre lequel la loi prononce des peines correctionnelles, non-seulement COM. pour des stipulations directes avec le failli, mais encore pour des stipulations avec toutes autres personnes, qui auraient été faites dans le même but.

De plus, l'obligation doit être déclarée nulle. Celui qui a reçu du failli quelques sommes, doit en faire le rapport à la masse; et si elles ont été payées par des tiers, sans que rien ne fasse présumer qu'elles appartenaient au failli, elles doivent leur être restituées (1). Le désir de réprimer un abus trop fréquent, et qui a pour objet de tromper les autres créanciers de bonne foi, a porté le législateur à modifier les principes généraux expliqués n° 178; en conséquence, le failli lui-même est COM. admis à demander la nullité.

Les demandes à former dans ce cas nous semblent être de la compétence commerciale, lorsqu'elles ne sont pas jointes à l'action correctionnelle.

SECTION IV.

Des oppositions au concordat.

1239. S'il est vrai que, dans la matière qui nous occupe, le vœu de la majorité lie la minorité ou les absents, cela ne doit s'entendre qu'autant que l'autorité de la justice a suppléé au défaut de consentement de ces derniers. F. CO B. » On a cru d'ailleurs, qu'il était dans l'intérêt de la morale, qu'un failli ne fût pas admis à cette sorte de grâce d'un concordat, si le tribunal

(1) Rejet, 30 mars 1830.

n'avait reconnu sa bonne foi. De là, est venue 15, 16, 24. la nécessité de l'homologation, qui fera l'objet de la section suivante.

Il était juste, par conséquent, de laisser aux intéressés le droit d'éclairer le tribunal sur les services que pourrait offrir le concordat. Tel est le but des oppositions.

Le droit d'en former appartient à tout créan- 512. 523. 533. cier, même à ceux qui auraient signé le concordat, parce qu'ils sont présumés n'avoir voulu consentir qu'un acte régulier, obtenu de bonne foi. A plus forte raison, ce droit appartient au créancier qui a refusé d'y accéder, ou qui se serait borné simplement à ne pas assister aux délibérations, même à celui qui, n'ayant pas encore fait connaître ses droits, lorsque le concordat est intervenu, en a été exclu (1). Mais l'opposition n'est recevable que de la part d'un créancier dont la créance a été vérifiée et admise; et il faut encore qu'il ne soit pas du nombre de ceux à qui il est interdit de prendre part au concordat : comment, en effet, serait-il admis à critiquer un acte auquel il n'aurait pas eu droit de concourir (2) ! Toutefois, si un créancier hypothécaire qui, au moment où le concordat a été délibéré, n'avait pas renoncé à son hypothèque, faisait sa renonciation après la clôture de cet acte et dans le délai utile d'opposition, nous pensons qu'il ne pourrait être déclaré non recevable (3).

Nous sommes porté à croire aussi que celui qui s'est rendu caution de l'obligation du failli envers un créancier dont la créance a été 1252. 2032. 1439, 1880. admise, a le droit de former opposition, comme exerçant les droits de ce créancier.

512. 523. 633. 1240. Les créanciers sont tenus de faire signifier leurs oppositions aux syndics et au failli, à peine de nullité, dans la huitaine du jour où le concordat a été signé, avec indication des motifs, et assignation à la plus prochaine audience du tribunal de commerce.

Ce délai n'est point prorogé en raison des distances : chaque créancier averti depuis longtemps, a pu charger un fondé de pouvoirs, ou se tenir prêt. La déchéance serait appliquée même aux mineurs : le privilége de l'âge ne les exempterait pas ; sauf leur recours contre qui de droit.

Un syndic pourrait se rendre opposant au concordat ; s'il en a été nommé deux ou trois, l'opposition qu'il entend faire, doit être signifiée à son collègue ou à ses deux collègues; s'il était seul syndic, il doit, sans délai, provoquer la nomination d'un nouveau syndic, vis-à-vis de qui il devra remplir les formalités prescrites. Mais cette circonstance ne proroge pas le délai de huitaine en sa faveur.

La voie d'opposition est indispensable pour empêcher l'homologation du concordat. Quelles que soient les irrégularités qu'on fasse valoir ; une protestation, quand même elle aurait été faite dans l'assemblée; une plainte en banqueroute, quoique rendue antérieurement au concordat, n'y peuvent suppléer (4). Ainsi, un créancier qui n'aurait pas formé opposition, ne pourrait rétracter sa signature, en se fondant sur ce qu'un autre est opposant, ni intervenir dans la contestation, ni même suivre une plainte en banqueroute qu'il aurait formée antérieurement ; dès qu'il n'a pas fait opposition dans la huitaine qui suit le jour de la clôture du concordat, il est non recevable (5).

1241. L'opposition doit être motivée. Ce que nous avons dit n° 1233, sur les conditions requises pour qu'un concordat ait lieu, et sur ses formes, apprend aisément en quoi les moyens d'opposition peuvent consister. F. COM. 519. B. » 523, 633.

Ainsi, lorsque, par une incurie qui serait répréhensible, le juge-commissaire aura laissé délibérer le concordat avant que les opérations de vérification et d'affirmation de créances aient été terminées ; lorsqu'il l'aura laissé délibérer à un nombre de voix moindre que celui qui est requis ; lorsque le projet de con-

(1) Rejet, 12 janvier 1831.
(2) Rejet, 19 juin 1821.

(3) Rejet, 12 déc. 1827. — (4) Cass., 17 juin 1812.
(5) Cassation, 9 mars 1811.

cordat aura été colporté ; ou quand ce juge aura toléré que la délibération soit prorogée au delà de huitaine, hors les cas que nous avons prévus n° 1237, ces vices du concordat seront autant de moyens d'opposition.

L'accomplissement postérieur à la clôture du concordat, des formalités qui ont dû le précéder ; la rectification des irrégularités qui ont accompagné sa formation, n'apporteraient aucun obstacle à l'emploi de ces moyens.

Par suite des mêmes principes, un créancier opposant pourrait alléguer que les actes, livres et papiers du failli élèvent des présomptions de fraude ; et le tribunal qui, suivant ce que nous dirons n° 1244, ne doit pas homo-
F. COM. 515. B. » 529. loguer le concordat dans de telles circonstances, pourrait, à plus forte raison, accueillir ce moyen d'opposition. Il en serait de même si un créancier prétendait qu'on a passé outre au concordat, nonobstant une déclaration de banqueroute frauduleuse, ou
F. COM. 510. B. » 521. même une procédure relative à ce sujet, encore pendante.

Mais si la présomption de banqueroute existante lorsqu'on a signé le concordat, s'était dissipée par l'examen ou par le jugement de l'accusation, postérieurement à la signature de cet acte, l'opposition fondée sur ce qu'on aurait passé outre, nonobstant cet état de prévention, serait inadmissible ; car toute décision de la justice qui déclare l'innocence d'un accusé, a un effet rétroactif ; et la capacité n'en a pas moins existé, quoiqu'elle fût alors susceptible de contestation.

Les mêmes principes peuvent montrer dans quels cas la nullité fondée sur l'inobservation des règles relatives à la défense de faire concourir au concordat les créanciers hypothécaires ou nantis d'un gage, peut être appliquée : il est évident que si, indépendamment de ces créanciers, il s'était trouvé un nombre suffisant de ceux qui ont droit de délibérer, cette irrégularité n'ayant causé aucun tort, ne serait pas considérée.

1242. Les contestations auxquelles les oppositions donnent lieu sont instruites contre les syndics et le failli, et jugées par le tribunal de commerce. Mais le jugement pourrait F. COM. B. » dépendre de questions étrangères à la compétence de ce tribunal ; dans ce cas, le tribunal doit surseoir à prononcer, et fixer un bref délai dans lequel l'opposant sera tenu de saisir les juges compétents. C'est seulement après que les questions d'où dépend le jugement de l'opposition auront été décidées, qu'on peut revenir devant le tribunal de commerce pour faire statuer sur l'opposition.

Nous serions porté à croire que le délai d'appel contre le jugement qui a statué sur ces questions préjudicielles, est seulement de COM. quinzaine, à compter du jour de la signification.

L'opposition admise, l'annulation du concordat est prononcée à l'égard de tous les intéressés (1) ; mais cette annulation ne ferait obstacle à une nouvelle tentative, que si l'opposition admise avait été fondée sur ce que le concordat aurait été fait dans des cas où la loi l'interdit.

SECTION V.

De l'homologation du concordat.

1243. L'homologation est indispensable pour rendre le concordat obligatoire, même à F. COM. B. » l'égard de ceux qui l'ont signé. Le droit de la provoquer appartient au débiteur et à ses créanciers, représentés par les syndics ; car ils sont intéressés à ce qu'un traité, qu'ils ont sans doute combiné de la manière la plus avantageuse pour eux, dans les circonstances, reçoive son exécution.

La demande est portée au tribunal de commerce saisi de la faillite, quand même tous les F. CO B. » créanciers ne seraient pas ses justiciables, parce que, dans ce cas, la qualité du failli détermine la compétence. Mais ce tribunal ne peut statuer avant l'expiration de la huitaine accordée pour faire les oppositions dont il a F. CO B. » été parlé n° 1240.

(1) *Voir* la note quatrième, à la fin du présent volume.

S'il en a été formé, il doit les juger ; mais, comme on l'a vu n° 1242, lorsque des questions préjudicielles doivent recevoir leur solution, il doit renvoyer devant le tribunal compétent pour les faire résoudre. Après cette
13. solution, il statue sur les oppositions et l'ho-
24 mologation du concordat par un seul et même jugement.

1244. Le rejet des oppositions n'entraîne pas nécessairement l'homologation. Encore bien que l'admission de ces oppositions doive, de plein droit, empêcher l'homologation, le tribunal peut, s'il reconnaît que les formalités exigées ci-dessus n'ont pas été remplies, ou que des motifs tirés, soit de l'inté-
13. rêt public, soit de l'intérêt des créanciers,
25. sont de nature à faire refuser l'homologation, prononcer ce refus. Il importerait peu que ces motifs n'eussent pas été allégués par des opposants. Le pouvoir du tribunal est discrétionnaire. Il apprécie si le failli mérite ou non la grâce sollicitée ; en conséquence, il peut examiner si les actes, livres, registres ou papiers ne présentent pas des présomptions de fraude ou d'inconduite. Toutefois, nous pensons que si le tribunal s'était décidé uniquement par la considération que les formalités n'ont pas été remplies, il pourrait ordonner une nouvelle convocation des créanciers.

1245. Le jugement rendu par le tribunal de commerce nous paraît susceptible d'être attaqué par voie d'appel (1). Mais cette voie n'est pas indistinctement ouverte à tout créancier qui, au premier coup d'œil, semblerait y être intéressé.

Sans doute, ceux qui ont demandé l'homologation et ne l'ont pas obtenue, peuvent déférer le jugement à la cour royale, qui en apprécie les motifs, et n'a pas moins que le tribunal de commerce le droit de peser toutes les circonstances ; sans doute aussi, les créanciers qui avaient formé des oppositions auxquelles le tribunal n'a pas eu égard, peuvent attaquer ce jugement. Mais les créanciers non opposants, contre qui cette homologation rend le concordat exécutoire, ne pourraient se rendre appelants, sous prétexte qu'elle aurait été accordée indûment, et nonobstant quelques irrégularités, dès qu'ils n'ont formé aucune opposition dans un temps utile : ce serait une voie pour revenir contre le concordat après les délais écoulés sans opposition.

Toutefois, ils ne pourraient être forcés de reconnaître pour jugement obligatoire, celui qui serait nul ou incompétemment rendu. Ils peuvent donc se pourvoir contre le jugement d'homologation, s'ils le prétendent nul en sa forme, ou s'ils articulent que l'homologation a été prononcée avant qu'il ait été statué sur leurs oppositions et au préjudice de la litispendance.

On pourrait douter que l'appel soit la voie admissible dans cette circonstance, puisque le jugement attaqué n'aurait point été contradictoire avec ces créanciers. On pourrait prétendre que la véritable voie est une demande principale en nullité, ou la tierce opposition, de la même manière que nous avons expliqué, n° 1110, pour un cas qui présente quelque analogie avec celui-ci, sauf à interjeter appel du jugement qui rejetterait cette tierce opposition. Cependant, si l'on considère que le jugement d'homologation a été rendu avec les syndics représentants de la masse, il semble plus naturel de lui reconnaître le caractère d'un jugement contradictoire en premier ressort. La voie de l'appel paraît donc la véritable à suivre : d'autant plus que le délai en com. 582.
est déterminé; tandis que la tierce opposition n'est point assujettie à des délais précis, F. PR. 474.
ce qui aurait l'inconvénient de laisser les II. » 57(
choses dans un état d'incertitude indéfini.

SECTION VI.

Des suites de l'homologation du concordat.

1246. Un concordat peut avoir divers résultats. Quelquefois, le débiteur abandonne

(1) *Voir* la note cinquième, à la fin du présent volume.

CIV. 1267. tout ou partie de ses biens aux créanciers : c'est alors une cession *volontaire* sur laquelle nous donnerons des notions dans le titre sixième. Le plus souvent, ce concordat restitue au failli la disposition de ses biens, sous des restrictions et avec des précautions plus ou moins grandes, et lui accorde, soit des délais pour se libérer, soit des remises.

P. COM. 519. B. » 841. 842. L'effet de l'homologation est, dans ce dernier cas, de mettre fin au dessaisissement, et de donner au failli le droit de reprendre l'administration de ses biens, sans exception. Ainsi, il doit faire signifier le jugement d'homologation aux syndics qui, sur cette signification, sont tenus de lui rendre un compte définitif, sans être obligés d'observer un délai quelconque, pour laisser aux intéressés la faculté d'attaquer ce jugement.

Ce compte est débattu et arrêté en présence du juge-commissaire. S'il y a contestation, le tribunal de commerce prononce. Les syndics remettent également au failli ses livres, papiers et effets dont il leur est donné décharge. Cet événement fait cesser les fonctions des syndics, ainsi que celles du juge-commissaire qui dresse procès-verbal du tout.

Il pourrait toutefois arriver, d'après ce que nous avons dit, n° 1245, que le jugement d'homologation, quoique exécuté, fût rétracté ou annulé par suite d'un appel postérieur à l'exécution. Quelque tort que les créanciers prétendissent leur avoir été causé par la réintégration du failli, les syndics n'en seraient point responsables, s'il n'y avait d'ailleurs aucune faute ni aucun dol à leur reprocher.

Quelquefois, une des conditions du concordat est que le failli ne reprendra la direction de ses affaires que sous la surveillance de commissaires choisis parmi ses créanciers qui, le plus souvent, ont été tous ou quelques-uns syndics de la faillite, et dont la mission consiste à surveiller ou même à assurer, par leur concours actif et l'exercice des pouvoirs qui leur sont spécialement donnés, l'exécution du concordat. Une telle convention n'apporte aucun changement à ce qui vient d'être dit. Ce n'est point en vertu de leur nomination par le tribunal, mais par l'effet d'une délégation nouvelle et particulière, que ces personnes agissent. Le contrat règle leurs droits, et le débiteur ne peut se dispenser de les laisser agir dans l'étendue des pouvoirs qu'ils ont reçus. Mais cela n'empêche pas que, dans l'intérêt des tiers, le failli ne soit réputé relevé du dessaisissement; en conséquence, ceux qui ont des actions contre lui ne sont plus tenus de les diriger contre les syndics (1).

1247. Si le concordat contient une réduction des créances, le débiteur est pleinement libéré de tout ce qui excède les sommes auxquelles ces créances ont été réduites; il ne peut être ultérieurement inquiété à ce sujet, dans sa personne ou dans les biens qu'il viendrait à acquérir par la suite. En vertu du même principe, le terme accordé est un terme de droit et non de grâce; car le concordat est une convention obligatoire, même à l'égard de ceux qui ne l'auraient pas consenti. P. CO B. » H. »

On ne saurait nier, cependant, qu'il n'y ait pour lui une obligation naturelle et de conscience, de réparer le tort que ses créanciers ont éprouvé. Nous verrons même, n° 1316, qu'il ne peut être admis à la réhabilitation, s'il n'exécute pas cette obligation. P. CO B. » H. »

Mais ce concordat, sauf ce qui a été dit plus haut relativement aux sociétés, n'opère aucun effet en faveur des coobligés solidaires du failli, ou de ses cautions, car c'est précisément dans la crainte de n'être pas payé intégralement par un débiteur, qu'on exige des coobligés ou des cautions. Cependant, les personnes ainsi contraintes de payer au créancier le complément de la dette, ne peuvent agir en remboursement contre le débiteur (2). Elles supportent cette perte, comme y eût été forcé le créancier, s'il n'avait pas eu de droits contre elles; c'est la conséquence de ce qui a été dit n° 1215. P. CO H. »

(1) Cassation, 21 novembre 1825.

(2) Cassation, 22 mars 1814.

Le droit du créancier de poursuivre les codébiteurs ou cautions, pour ce qui ne lui est pas payé par le failli, n'est point modifié par la circonstance qu'il aurait adhéré volontairement au concordat, au lieu d'attendre qu'on le fasse homologuer ; il est présumé avoir fait ce que la prudence lui commandait, et avoir agi de bonne foi. L'homologation qui a été prononcée en définitive, justifie la sagesse qu'il a eue de ne pas faire un refus inutile.

On ne peut lui imputer l'impossibilité où se trouve le codébiteur ou la caution, d'être subrogé à ses droits ; c'est la nature des choses, seule, qui amène ce résultat indépendamment de la volonté des parties. La précaution du créancier principal, de faire des réserves contre les codébiteurs ou cautions, et même de leur signifier qu'il va consentir le concordat à leurs risques et périls sans déroger à ses droits contre eux, ne nous paraît pas indispensable.

Il est toutefois d'une grande importance de distinguer, comme on l'a vu, n° 224, les re-
132. mises faites *volontairement* quand le débiteur
175. éprouve des embarras, et les remises *forcées* produites par le concordat. Dès qu'il n'y a pas eu faillite déclarée, ou même si elle a existé, dès qu'il n'y a pas eu accomplissement des préalables du concordat, une remise faite par traité n'a plus que les caractères d'une remise volontaire ; et celui qui l'a consentie ne peut
57. plus agir contre la caution, puisqu'il s'est mis
83. hors d'état de la subroger à ses droits ; à moins qu'il ne se soit muni de son consentement, et n'ait conservé ses droits contre elle, suivant les règles communes.

Nous avons vu, n° 1022, que les membres
62 d'une société étaient tenus solidairement des
79. obligations sociales, non-seulement sur l'actif
22. 19. de la société, mais encore indéfiniment sur leurs propres biens. Résulte-t-il de cette obligation indéfinie, que les créanciers dont les droits ont été réduits par le concordat de la société, puissent exiger le reste de leur créance contre les masses individuelles des associés en faillite ? Nous ne saurions le croire. La remise faite par le concordat, dès qu'elle l'a été collectivement aux associés, profite à chacun ; et le créancier ne peut plus réclamer ce qu'il a une fois remis, car il n'a pas plusieurs créances, mais bien une créance unique, garantie par une responsabilité plus étendue (1).

Toutefois, il n'en faudrait pas conclure que la remise faite par le concordat à un seul des associés en faillite, dût profiter à la société ; les motifs de différence sont évidents. Dans le premier cas, la remise est faite à la personne comprise dans l'être collectif qui forme la société, et, par conséquent, s'applique à tous les intérêts que peut avoir cette personne. Dans le second cas, au contraire, le créancier COM. 531.
remet à la personne, en tant qu'individu ; et la société n'est point comprise sous cette qualification. L'effet du concordat ne profitant qu'à l'associé ou aux associés qui l'ont obtenu, l'actif social reste dévolu en entier à l'union des créanciers, suivant ce qui sera dit n°s 1252 et suivants. L'associé qui, pour obtenir son concordat, a promis quelques dividendes, ne peut les prendre que sur des valeurs étrangères à l'actif social ; mais aussi les créanciers de cet actif ne peuvent plus exercer la solidarité contre lui.

1248. Le concordat ne nuit point aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, pour F. COM. 517.
ce qui tient à l'exercice de leurs priviléges ou D. » 524.
hypothèques (2). Mais, d'un autre côté, s'ils ont la contrainte par corps, l'effet du concordat est de leur ôter cette voie d'exécution, comme aux chirographaires (3). Quoique, sous ce rapport, le concordat leur enlève un droit utile, ils sont forcés de s'y soumettre, comme tous les autres créanciers qui n'y ont pas pris part, et même qui, à raison de leur absence du territoire continental de la France, n'ayant F. COM. 510. D. » 514.

(1) Rejet, 22 avril 1818. Cassation, 3 juin 1818.

(2) Cassation, 7 décembre 1792. Cassation, 22 pluviôse an X.

(3) Rejet, 26 avril 1814. Rejet, 26 avril 1820. Rejet, 12 janvier 1831.

pu encore faire vérifier leurs créances, ont été dans l'impossibilité de participer au concordat.

L'homologation a un second effet, celui de convertir les créances chirographaires en créances hypothécaires, non pas en ce sens qu'elles concourent avec les hypothécaires qui les précèdent, mais bien en ce sens qu'elles prennent cette nature vis-à-vis des créanciers postérieurs à l'ouverture de la faillite.

Cette hypothèque, naissant du jugement d'homologation, est *judiciaire;* elle s'étend sur tous les biens présents et à venir du débiteur; mais elle n'a de rang que du jour de
F. civ. 2123, 2134. l'inscription, que les syndics, comme man-
H. » 1286. dataires des créanciers, sont tenus de pren-
F. com. 490, 517. dre, à moins de convention contraire. Cette
B. » 490, 524. inscription est requise individuellement au profit de chaque créancier dénommé au procès-verbal d'admission des créances ; ceux qui ne sont point comparus ont à s'imputer l'impossibilité dans laquelle sont les syndics de la requérir en leur nom, de la même manière.

1249. L'homologation rend le concordat
F. com. 516 B. » 524 obligatoire pour tous les créanciers portés ou non portés au bilan, vérifiés ou non vérifiés, même pour les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, à l'égard desquels les délais pour se faire vérifier n'étaient pas encore échus, et pour les créanciers qui n'avaient été admis que provisoirement, encore bien que le jugement définitif leur allouât une créance plus forte que celle pour laquelle l'admission provisoire a été accordée; même pour ceux qui, ayant droit de prendre part au concordat, ne l'auraient pas consenti, encore qu'ils prétendissent qu'ils ne se sont présentés ni à la vérification des créances ni aux assemblées pour ce concordat. Le failli offrant à ces créanciers non comparants, l'exécution du concordat dans la proportion de ce qu'il est jugé leur devoir, toutes poursuites de leur part contre lui, seraient mal fondées (1). Cependant, si un créancier prouvait qu'il y a eu omission
frauduleuse de sa créance dans le bilan, peut- F. com. B. »
être pourrait-on juger que le concordat n'est point obligatoire à son égard (2).

Le failli est obligé par le concordat envers tout porteur de titres sur lui, dans la proportion du dividende fixé dans ce contrat, sans
pouvoir contester, autrement, que suivant les F. civ. H. »
règles du droit commun sur l'erreur et les autres causes de nullité ou de rescision, indépendantes de son état de failli, les créances admises, ou portées sur son bilan, qui devient un aveu écrit de sa part. Ainsi, il ne pourrait opposer que ces créances n'ont pas été vérifiées, parce que la vérification n'est pas établie en sa faveur, mais dans l'intérêt des créanciers. Vainement dirait-il que le procès-verbal de vérification et d'affirmation ayant été la base sur laquelle il a établi ses propositions, et les engagements qu'il a pris ayant été le résultat de la comparaison des dettes vérifiées, avec la totalité de l'actif, les créanciers qui se présentent après coup sont présumés n'être pas sérieux ! Ces raisons ne seraient d'aucun poids. Un failli ne peut ignorer ce qu'il doit; et puisque nous avons
vu, n° 1237, que le défaut d'affirmation dans F. com B. » H. »
les délais indiqués ci-dessus, n'est pas une fin de non-recevoir absolue au profit de la masse, contre le créancier en retard ; à plus forte raison en est-il ainsi contre le failli rentré dans l'administration de ses biens, qui ne pourrait, sans injustice, opposer une telle exception.

On sent qu'il n'en serait pas de même à l'égard de celui qui aurait cautionné l'exécution du concordat, s'il paraissait qu'il n'a entendu cautionner le failli que pour le montant des créances vérifiées.

Par suite du même principe, si un créancier avait, depuis l'ouverture de la faillite, obtenu une condamnation contradictoire contre le failli, sans agir, conformément à ce qui a été dit n° 1174, contre les syndics, ce failli, après

(1) Cassation, 9 mars 1811. Cassation, 16 juin 1828. Rejet, 18 novembre 1829.

(2) Rejet, 17 janvier 1826.

son concordat, ne pourrait se refuser à l'exécuter, sous prétexte de son incapacité au temps de la condamnation, parce que la nécessité d'agir contre les syndics n'était que dans l'intérêt de la masse.

SECTION VII.

De l'annulation ou de la résolution du concordat.

1250. Le concordat, une fois homologué, 518. ne peut-être annulé pour des vices de forme ou l'inobservation des conditions préalables ou concomitantes expliquées nos 1253 et suivants. C'était aux créanciers ou à ne pas le consentir, ou à y former opposition; et même, s'ils avaient laissé écouler le temps utile pour l'opposition, ou si elle n'était pas admise, à fournir des notes au juge-commissaire et au tribunal pour les éclairer sur les motifs qui devaient faire refuser l'homologation.

Cependant, et les créanciers et le tribunal 520. 838. ont pu être entraînés dans une sorte d'erreur invincible, par une frauduleuse dissimulation de l'actif, ou une exagération également frauduleuse du passif.

Des créanciers qui découvriraient ce dol, peuvent demander l'annulation du concordat, car il est évident que, croyant l'actif moins considérable qu'il n'était réellement, ou le passif supérieur à la réalité, ils se sont décidés à consentir des sacrifices que, mieux instruits, ils n'auraient pas consentis. C'est d'ailleurs la juste application des principes expliqués n° 152.

Le concordat doit encore être annulé si, depuis l'homologation, le failli a été condamné comme banqueroutier frauduleux; car si cette condamnation était intervenue avant les délibérations, le juge-commissaire aurait été obligé de s'opposer à ce qu'on le contractât; et si elle 510, 521. 524. était intervenue entre la délibération et l'homologation, le tribunal aurait dû la refuser.

826. Comme il n'existe pas de dispositions spéciales sur le délai dans lequel cette annulation 304. 400. doit être demandée, il faut s'en tenir au droit commun, qui fixe ce délai à dix années.

La question d'annulation doit être jugée par le tribunal de commerce, dans les formes ordinaires; et lorsqu'elle est prononcée, il n'y a plus de concordat. Comme cet acte est radicalement nul, les cautions qui auraient pu intervenir pour garantir les engagements pris par le failli, sont déchargées. La faillite se convertit de plein droit en union. F. COM. 520. 529. B. » 527. H. » 838, 808.

Des deux causes d'annulation que nous venons d'indiquer, il en est une qui tient à l'ordre public : c'est l'annulation pour banqueroute frauduleuse; et par ce motif le zèle du tribunal est provoqué par des dispositions qui tracent les devoirs qu'il a à remplir. F. COM. 520. H. » 838. Aussitôt qu'une poursuite en banqueroute frauduleuse, postérieure à l'homologation, est entamée et que le failli a été placé par les magistrats compétents sous mandat de dépôt ou d'arrêt, le tribunal de commerce doit prendre les mesures conservatoires que lui dictent sa prudence et les circonstances; et naturellement ces mesures cessent de plein droit dès le jour où il est intervenu une déclaration qu'il n'y a lieu à suivre, ou une ordonnance d'acquittement ou un arrêt d'absolution. COM. 521.

Si le failli est condamné, le tribunal, sans même qu'il soit nécessaire d'une intimation pour faire prononcer l'annulation, et sur le simple vu de l'arrêt de condamnation, doit nommer un juge-commissaire et un ou plusieurs syndics, comme dans les cas prévus nos 1144 et suivants, pour la faillite qui commence. F. COM. 522. H. » 843.

Lorsque l'annulation résulte d'une allégation de dol, il faut qu'un jugement la prononce. Ce jugement peut, sans doute, être attaqué par voie d'appel : mais jusqu'à ce qu'il soit statué sur cet appel, le tribunal peut prendre des mesures provisoires; et si le jugement est confirmé, il nomme le juge-commissaire et les syndics dont nous venons de parler.

Il est inutile d'ajouter, parce que cela ne peut donner lieu à aucun doute, que l'annulation prononcée même sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers, détruit le concordat, et replace tous les créanciers dans la même situation que s'il n'en était jamais intervenu.

1251. Le concordat étant un contrat, peut être résolu en cas d'inexécution des engage- F. civ. 1184. ments pris par le failli. Mais on pourrait de- H. » 1302. mander si, lorsqu'un seul créancier, à l'égard de qui cette inexécution a lieu, provoque la résolution, le jugement qui la prononce est uniquement dans son intérêt, ou si elle produit ses effets à l'égard des autres qui ne l'auraient pas demandée; si même cette résolution aurait lieu malgré ceux qui voudraient laisser subsister le concordat. On pourrait dire qu'il ne doit pas en être de ce cas, comme de celui de l'annulation; que le tribunal, en reconnaissant, dans le concordat le vice radical d'incapacité, de dol, de fraude, décide que les conditions essentielles à ce contrat ne se sont point rencontrées au moment où il a été formé, et que dès lors cette annulation est générale : qu'au contraire, lorsqu'il s'agit d'une simple inexécution, chacune des parties est juge de son intérêt; que si un ou plusieurs créanciers aiment mieux user de patience envers leur débiteur, que de provoquer la résolution, ils ne doivent pas être paralysés dans leur bonne volonté par la rigueur qu'un ou plusieurs autres entendent exercer; qu'une fois passée l'époque à laquelle les créanciers agissaient et même ne pouvaient agir que collectivement en faisant un concordat, chacun n'a plus, à l'exécution de cet acte, que des intérêts individuels; que ce concordat constitue en quelque sorte autant de contrats séparés qu'il y a de créanciers : que la résolution ne doit donc avoir d'effets qu'en faveur de celui qui veut la demander et qui l'obtient!

Dans ce système, qui semble assez raisonnable et assez conforme au droit commun, l'effet de la résolution serait individuel; le créancier qui l'aurait obtenue cesserait d'être obligé de subir les réductions, les concessions de terme, les remises de contrainte par corps ou autres voies d'exécution qu'il avait consenties. Il pourrait poursuivre le débiteur comme si, à son égard, il n'y avait jamais eu de concordat; mais cet acte continuerait de subsister entre les autres créanciers et le débiteur.

Nous ne pouvons néanmoins dissimuler que le texte de la loi est contraire, puisqu'elle veut F. com. que, sur le vu du jugement qui prononcera la H. » résolution du concordat, le tribunal de commerce nomme un juge-commissaire et un ou plusieurs syndics; qu'ensuite on remplisse toutes les formalités prescrites dans les chapitres IV et V ci-dessus; ce qui est une mesure générale frappant le débiteur d'un état de faillite, et ne permettant plus que le concordat subsiste au profit de quelques créanciers. Nous n'hésitons pas toutefois à croire que, jusqu'au moment où l'annulation aura été admise par une décision en dernier ressort, le débiteur peut en faire cesser l'effet s'il satisfait le demandeur; que même les juges peuvent lui accorder des délais en fournissant caution; et F. civ. qu'enfin il leur appartient d'apprécier les cir- H. » constances. Ce sera autant de remèdes utiles contre la sévérité de la loi.

La demande en résolution est jugée par le tribunal de commerce, en présence des cautions qui doivent être appelées; car la réso- F. com. lution du concordat n'a point, dans ce cas, H. » l'effet de les libérer; elles continuent d'être obligées de payer aux créanciers tout ce qu'elles leur ont promis, sous la seule déduction des sommes que ces mêmes créanciers pourront recouvrer par l'effet des opérations qui auront lieu; ou si ces cautions payent les créanciers avant la fin de ces opérations, avec subrogation à leurs droits.

Les syndics nommés par suite de l'annula- F. com. tion ou de la résolution du concordat, font H. » apposer les scellés sur tout l'actif du débiteur, qui se trouve de nouveau constitué en faillite. Ils doivent procéder, sans retard, avec l'assistance du juge de paix, au recolement, d'après l'ancien inventaire, des valeurs actives (1), des titres et papiers, et dresser, s'il y a lieu,

(1) Le texte de l'art. 522 du Code contient, ce nous semble, une erreur évidente dans les mots *valeurs, actions, titres*, etc. Mais cette incorrection est sans importance parce que le sens est évident.

un supplément d'inventaire, ainsi qu'un bilan supplémentaire, puisque de nouvelles propriétés pourraient être avenues au débiteur.

Le jugement qui les nomme, doit immédiatement être affiché et inséré dans les journaux, comme dans le cas prévu n° 1109; et les créanciers nouveaux, s'il en existe, sont invités, tant par ces affiches que par les lettres du greffier, à produire leurs titres. On procède à la vérification de leurs créances; mais on ne
525. recommence point la vérification des créances
843. qui avaient été admises et affirmées avant le concordat, dont la nullité ou résolution viennent d'être prononcées. Seulement, il y a lieu de rejeter ou de réduire les créances qui auraient été acquittées en tout ou en partie, ainsi que celles dont la fausse énonciation ou l'exagération auraient servi à motiver l'annulation, ou dont la fausseté serait ultérieurement reconnue.

Ces opérations terminées, on doit délibérer de nouveau s'il y aura un concordat. Mais quelques distinctions sont nécessaires.

Cette délibération ne peut évidemment avoir lieu, si le premier concordat a été annulé après une condamnation pour banqueroute frauduleuse.

Lorsque l'annulation est prononcée pour dol résultant de dissimulation de l'actif ou
518, d'exagération du passif, il y a lieu à poursuivre
520, 591 le failli en banqueroute frauduleuse. On doit
595, 838 donc croire que le ministère public agira; et
510. alors les créanciers délibéreront sur le sursis,
521. 826. comme on l'a vu n° 1233.

Si, au contraire, il y a eu simple résolution du concordat, rien ne s'oppose à ce que les créanciers en fassent un nouveau, et que le tribunal l'homologue s'il le juge convenable.

Dans tous ces cas, on suit les règles expliquées n°s 1234 et suivants.

S'il n'intervenait pas de nouveau concordat,
529. ou si cet acte n'était pas homologué, il y a
527. 808. *union;* et la marche à suivre sera expliquée au chapitre neuvième.

Lors même qu'il n'y aurait eu aucune demande en annulation ou en résolution du concordat, il peut arriver que le débiteur tombe de nouveau en faillite, avant d'avoir satisfait tous les créanciers qui avaient fait cet accord avec lui. Cette nouvelle situation produit, par le fait, une véritable résolution à l'égard des créanciers de la première faillite; ils rentrent donc dans l'intégralité de leurs droits envers le débiteur.

Mais l'exercice de ces droits, à l'égard de la nouvelle faillite, donne lieu à une distinction.

Les créanciers de la première faillite qui n'ont rien touché en vertu du concordat, figurent dans la nouvelle pour leurs créances totales, telles qu'elles ont été vérifiées, c'est-à-dire, pour toute la somme dont ils étaient créanciers au moment où ce concordat a été délibéré.

Si, en vertu du même concordat, ils ont F. com. 525.
reçu quelques portions de dividendes, ils ne Id. » 843.
figurent plus dans la nouvelle faillite, que pour la portion de leurs créances admises, correspondante à la portion du dividende promis, qu'ils n'ont pas touchée. Par exemple : un créancier avait figuré au concordat pour 100,000 fr.; ce concordat avait promis 50 pour cent, ce qui réduisait la créance ou plutôt le dividende à recevoir 50,000 fr.; sur cette somme, ce créancier a reçu, avant la nouvelle faillite, 25,000 fr.; il sera réputé, dans l'intérêt de cette nouvelle faillite, avoir été payé de la moitié de sa créance totale; et il n'y figurera que pour 50,000 fr. Ces anciennes créances ne seront point soumises à une vérification nouvelle.

Du reste, on suivra les formes expliquées ci-dessus, pour l'administration de la nouvelle faillite, la vérification des créances et le concordat.

CHAPITRE IX.

DE L'UNION DES CRÉANCIERS.

1252. Dès qu'il est reconnu qu'il ne peut y avoir de concordat; lorsque l'homologation en

est refusée ; lorsqu'après l'homologation il est annulé ; ou enfin lorsqu'après la rescision de cet acte, on n'est pas parvenu à en faire un
F. COM. 529. nouveau, les créanciers sont de plein droit en
B. » 527. H. » 808. état d'union.

Il n'y a pas lieu à mettre cette question en délibération ; l'union est, en effet, le seul moyen de parvenir à terminer les affaires et à réaliser l'actif pour en partager le prix entre les créanciers.

Le failli n'a ni droit ni juste intérêt de s'y opposer, parce que la déclaration de sa faillite et le dessaisissement qui en a été la suite n'ayant point cessé par un concordat, il ne peut mettre aucun obstacle à ce que ses créanciers parviennent à retirer tout ce qu'ils pourront de son actif. Il ne serait favorable dans cette opposition, que si, étant parvenu à trouver des amis qui lui fournissent les fonds nécessaires pour désintéresser ses créanciers, il en faisait l'offre. Ce cas pouvant se présenter, soit au moment où l'union est constituée, soit au cours des opérations de cette union, nous nous réservons d'en parler n° 1268.

Pendant la durée de l'union, le sort du failli, quant aux poursuites contre sa personne, reste le même. S'il a obtenu un sauf-conduit, il
COM. 456. continue d'en jouir ; mais d'un autre côté, le tribunal a toujours le droit de révoquer cette faveur, et de mettre le failli en état de dépôt (1).

L'objet de l'union est d'arriver à une réalisation définitive et complète de l'actif, et notamment à la vente des immeubles, ainsi qu'au payement des créanciers, selon leurs droits et la quotité des recettes. Quoiqu'il soit possible que quelques-unes de ces opérations aient eu lieu pendant l'administration qui a précédé l'union, c'est plus généralement à cette dernière époque qu'elles appartiennent.

Nous diviserons, en conséquence, ce chapitre en quatre sections : la première traitera des mesures à prendre pour constituer l'administration de l'union ; la seconde, de cette administration ; la troisième, de la distribution des sommes recouvrées ; la quatrième, de la vente et de l'ordre du prix des immeubles.

SECTION PREMIÈRE.

Comment est constituée l'administration de l'union.

1253. Nul ne peut prendre part à l'union si sa créance n'a été vérifiée et affirmée, mais peu importe à quelle époque. Quelque tardive que soit une présentation, il n'en résulte aucune cause d'exclusion ; seulement, celui qui se présente est obligé de tenir pour valable ce qui a été fait en son absence.

La qualité de privilégié ou d'hypothécaire, n'est point, comme pour le concordat, une F. COM
cause d'exclusion, parce qu'il ne s'agit plus B. » H. »
de délibérer sur des sacrifices, mais de prendre des mesures pour l'aliénation et la distribution des biens du failli, auxquels ce privilégié ou hypothécaire n'a pas moins de droits que le simple chirographaire (2).

Par la même raison, s'il y a lieu, au cours de l'union, à convoquer les créanciers, les délibérations sont prises à la majorité des membres présents, sans qu'il y ait nécessité de faire les calculs dont nous avons parlé n° 1237, relativement au concordat, sauf les réclamations de ceux qui prétendraient que la délibération a été clandestine, ou qui croiraient avoir tout autre motif de l'attaquer devant le tribunal.

1254. Aussitôt qu'un des événements qui empêchent le concordat est survenu, le juge-commissaire doit convoquer tous les créanciers sans distinction, et les consulter sur les faits
de la gestion des syndics encore en fonctions, F. CO
ainsi que sur l'utilité de les maintenir ou de
les remplacer. Il dresse procès-verbal des dires B. »
et observations ; et, sur le vu de cet acte, le H. »
tribunal statue, comme on l'a vu n° 1150.

Les syndics nommés en remplacement entrent immédiatement en fonctions. Ils reçoi-

(1) Rejet, 9 novembre 1824.

(2) Rejet, 2 juin 1812.

vent le compte que doivent rendre leurs prédécesseurs; si les anciens ont été continués, leur compte se confond avec celui qu'ils rendront à la fin de l'union. Du reste, le tribunal conserve toujours, ainsi qu'on le verra plus bas, le droit de les révoquer et de les remplacer.

SECTION II.

De l'administration de l'union.

1255. Un des premiers objets dont les
530. créanciers aient à s'occuper, est de savoir s'ils
530. jugent à propos d'accorder un secours au failli sur l'actif de la faillite ; car, quelle que fût, du reste, sa bonne foi, il n'y a pas de droit acquis (1). Si la majorité y consent, les syndics en proposent la quotité, qui est fixée par le juge-commissaire. Les syndics ont seuls droit d'attaquer devant le tribunal de commerce la décision rendue sur cette fixation. Jamais ce secours ne doit consister en une délivrance d'immeubles ; et si l'on croyait devoir en accorder la jouissance au failli, elle devrait être très-courte et ne point embarrasser les opérations de l'union.

Les syndics continuent d'être les représen-
539. tants légaux de la masse des créanciers ; à cet
528. égard, il n'y a rien de changé à ce que nous avons dit n[os] 1160 et suivants.

L'objet principal de l'union est d'opérer une liquidation, et par conséquent, de réaliser tout l'actif. Cependant, une délibération expresse, prise en présence du juge-commissaire et à la majorité des trois quarts des créanciers en nombre et en somme, peut donner mandat aux syndics pour continuer l'exploitation de l'actif du failli. Cette délibération détermine la durée et l'étendue de leur mandat, et fixe le montant des sommes qu'ils pourront garder entre leurs mains, à l'effet de pourvoir aux frais et dépenses.

Le failli et les créanciers dissidents peuvent former, contre cette délibération, une opposition qui n'est pas suspensive; et le tribunal prononce un jugement sujet à l'appel.

(1) Rejet, 17 novembre 1818.

1256. Le droit d'administration dont les syndics sont investis les rend légitimes contradicteurs des créanciers qui se présenteraient à la vérification après les délais déterminés n° 1185, mais sans préjudice des droits des antres créanciers et même du failli ou de ses successeurs, de contester ces créances.

Par une juste conséquence, ils ont le droit de rechercher si quelques articles d'actif n'auraient pas été omis dans le bilan, et même si quelques créances n'auraient pas été indûment admises. Dans ce dernier cas, le créancier dont ils contesteraient les droits ne peut leur opposer, comme fin de non-recevoir, qu'il a été vérifié et qu'il a fait son affirmation ; il n'y a qu'un jugement passé en force de chose jugée, intervenu sur une contestation relative à l'admission de cette créance, qui ferait obstacle à la réclamation des syndics. Mais ces derniers doivent prouver l'erreur ou le dol par lesquels ils prétendraient qu'a été causée l'injuste admission ; tandis que lors de la vérification des créances dont nous avons traité au chapitre sixième, c'était au créancier à prouver les droits qu'il réclamait.

Les syndics définitifs doivent aussi procéder
à la vente des biens de toute nature formant F. COM. 534.
l'actif de la faillite ; au recouvrement de ce qui B. » 528.
est dû à cet actif, et aux règlements entre la H. » 198.
masse et des tiers, par suite des rapports de solidarité ou de cautionnement dont nous avons indiqué plusieurs effets, n[os] 1210 et suivants. Ils agissent, dans tous ces cas, sous la surveillance du juge-commissaire, sans qu'il soit besoin d'appeler le failli.

1257. Tout ce que nous avons dit n° 1178, sur les droits des syndics, relativement aux procès qui intéressent la masse, continue d'être applicable à ceux qui administrent l'union. Ils la représentent tant en demandant qu'en défendant. Ils continuent les instances commencées avant l'union, sans qu'une reprise soit nécessaire, même lorsqu'il y a eu changement dans la personne des syndics; et par conséquent, ce qui avait été jugé contre leurs

prédécesseurs, est réputé chose jugée contre
les nouveaux syndics. S'ils croient nécessaire
de transiger ou de compromettre, on suit les
COM. 535. règles expliquées n° 1181, sans que le failli
soit admissible à s'y opposer.

Les créanciers doivent être convoqués par
le juge-commissaire, au moins une fois dans la
F. COM. 536. première année; et si la liquidation se prolonge
H. » 784, 835. plus longtemps, une fois au moins chaque
année. Dans ces assemblées générales, les syndics doivent rendre compte de leur gestion,
et les créanciers délibèrent, comme dans le cas
prévu n° 1254, s'il y a lieu de les continuer
ou de les remplacer. Il peut y avoir, en outre,
lieu à les convoquer pour délibérer sur certains objets importants qui s'écartent de la
nature des attributions des syndics, ou qui en
excèdent les limites. Dans tous ces cas, il est
assez convenable que les convocations aient
F. COM. 492 lieu par lettres à domicile et avis dans les
B. » 501, 502 journaux.

H. » 833. Cette nécessité de convoquer les créanciers,
qui souvent se fait sentir aux syndics, comme
mesure de précaution et afin de mettre leur
responsabilité à couvert, est indispensable s'ils
croient utile de traiter à forfait, des droits et
actions dont le recouvrement n'aurait pas été
opéré, et de les aliéner. La délibération de l'union doit être homologuée par le tribunal; et
F. COM. 570. le failli doit être appelé au jugement, parce
B. » 563. qu'il s'agit de composer sur le montant de l'actif, dont la conservation l'intéresse toujours;
plus cet actif produira de valeurs, et moins il
restera débiteur en définitive. De leur côté, les
créanciers peuvent individuellement provoquer cette mesure en demandant au juge-commissaire une convocation pour délibérer sur
cet objet.

Les syndics définitifs, mandataires de la
masse, comme nous l'avons dit, n° 1255, sont
intéressés à bien gérer par leur seule qualité
de créanciers; ce ne serait qu'au cas de fraude
F. PR. 132. prouvée, ou de faute grave, qu'on pourrait
H. » 58. les condamner. Ce qui a été dit n° 1166, sur
les engagements et la responsabilité des syndics, est applicable à l'union.

Lorsqu'ils déboursent quelques sommes, ils
doivent en être payés par prélèvement; et si F. CIV.
des dépens sont prononcés contre eux, c'est H. »
la masse qui en est débitrice, à moins que le
jugement ne les ait, pour faute ou torts personnels, condamnés en leur nom, comme on
vient de le voir.

Mais il peut se faire que certaines opérations des syndics obligent eux et la masse, d'une manière plus directe et plus étendue.

Si une union de créanciers avait pris ou
continué l'exploitation d'un établissement ou
d'une manufacture appartenant au faillli, et
que les syndics autorisés par elle eussent contracté des engagements, pour fournitures de
matières premières ou pour autres causes semblables, les créanciers qui ont voté pour cette
mesure seraient tenu au delà de leur part dans COM. 5
l'actif et au prorata de leurs créances, mais
sans solidarité, de tous les engagements pris
par les syndics dans les limites de leur mandat.

Il y aurait plus de difficulté dans l'espèce suivante. Nous avons vu, n° 1128, que dans certains contrats aléatoires par leur nature, la masse des créanciers était obligée, ou de résilier le contrat, ou de fournir caution. Dans ce dernier cas, si, par l'événement, la caution était obligée de payer quelque chose à la décharge de la masse, point de doute que tout l'actif ne lui en répondît, par préférence aux droits des créanciers. Mais il est moins sûr que la caution pût, en cas d'insuffisance, ce qui du reste sera très-rare, agir contre les créanciers individuellement. Cette caution n'a pu ignorer qu'elle cautionnait la masse d'une faillite : si elle voulait avoir une garantie au delà de l'actif, elle a dû en stipuler les conditions et demander l'engagement personnel des créanciers du failli; à défaut de stipulation, nous pensons qu'elle n'a d'action que sur les biens de la masse.

SECTION III.

De la distribution des sommes recouvrées.

1258. La distribution des sommes provenant des recouvrements et du produit des

ventes du mobilier, dont le versement a été
9. fait à la caisse des consignations, doit occuper
5, 6, particulièrement les syndics.

7, 8. On peut, à cet égard, considérer : comment doivent être distribués les fonds provenant des recouvrements ; le jugement des contestations qui y sont relatives ; la manière dont les payements s'effectuent. Ce sera l'objet des trois paragraphes suivants.

§ 1er — Comment est distribué le prix des meubles et autres recouvrements mobiliers.

1259. Il importe, lorsqu'il s'agit de distribuer les sommes provenant de la vente des meubles, marchandises et autres valeurs mobilières, de distinguer entre les créanciers qui ont des priviléges, et ceux qui, à l'égard de ces valeurs, n'ont que la qualité de simples chirographaires.

Les premiers ont le droit d'être payés sur les valeurs affectées à leur privilége et sur le prix qui en est provenu, sans qu'on puisse en déduire les frais d'administration et tous autres de la même nature qui sont devenus dettes de la masse considérée collectivement. Ils forment une classe particulière qui, ainsi qu'on l'a vu n° 1256, les exclut du droit de délibérer
18. 10. relativement au concordat, et les rend étran-
15. gers à cet acte qui n'a aucun effet contre eux, du moins en ce qui concerne la quotité de leurs créances. Les autres forment une classe bien plus nombreuse qu'on peut, dans la réalité, appeler masse de la faillite, dans l'intérêt desquels l'administration a eu lieu, et qui par conséquent, doivent en acquitter les frais.

Il est donc utile de traiter séparément du payement de ces deux classes de créanciers. Ce sera l'objet des deux articles suivants.

Art. I. Distribution aux créanciers privilégiés.

02. 1260. On a vu, n° 1199, que le bailleur
93. 94. d'une maison ou d'un magasin que le failli tenait à titre de location, avait un privilége auquel nul autre ne peut être préféré, et qui l'emporte même sur les priviléges généraux dont nous avons parlé nos 1191 et suivants. Il ne peut donc être question de déduire sur le prix des objets affectés à ce privilége, les frais d'administration communs à la masse. Ce prix,
sans autre déduction que celle des frais de Pr. 637, 662.
vente de ces objets, doit être employé à payer ce bailleur, sauf à lui, en cas d'insuffisance, à subir pour le reste de sa créance, la condition des créanciers chirographaires.

Le juge-commissaire doit en conséquence F. com. 489.
ordonnancer le payement de ce créancier, sur D. » 495, 496, 497, 498.
les fonds provenus de son gage et jusqu'à due concurrence, dès l'instant que ces fonds sont disponibles.

Les créanciers privilégiés sur certains objets qu'ils détiennent ou du moins qu'ils détenaient au moment de la faillite, sont dans une position à peu près semblable, avec cette différence, toutefois, qu'ils sont primés par les priviléges généraux.

Ainsi, dès que le locateur a été rempli de son privilége, on doit, sur le prix de tout ce que la vente a produit, même celle des objets affectés à un nantissement, payer les six espèces de créanciers à qui nous avons vu qu'appartenaient les priviléges généraux ; parce que tous les priviléges particuliers, à la seule exception de celui du locateur de maison ou magasin, sont primés par ces priviléges généraux. Le créancier même nanti d'un gage, est soumis à cette règle.

Néanmoins, le créancier qui serait dans ce dernier cas, pourrait exiger qu'avant d'appliquer au payement des priviléges généraux, le prix provenant de la chose affectée à son gage, on y consacrât les deniers provenant d'autres recettes qui n'étaient frappées d'aucune affectation. C'est la conséquence de principes qui ont déjà été expliqués n° 956.

A la vérité, si les valeurs mobilières, libres, n'étaient pas suffisantes pour que, après l'acquittement des priviléges généraux, on pût satisfaire les priviléges particuliers suivant ce qui vient d'être dit, les personnes à qui sont dues ces créances n'auraient pas le droit de se pourvoir par subrogation sur le prix des immeubles, sous prétexte que ce prix est sub-

sidiairement affecté aux privilégiés généraux. Cette faveur n'est accordée qu'à ces derniers; et du moment où ils n'ont pas d'intérêt personnel à l'invoquer, ceux à qui nuirait l'exercice de leurs droits sur le mobilier, ne sont pas fondés à les remplacer.

1261. Il y a lieu, pour bien déterminer le mode d'exercice de ces priviléges, de rechercher comment les choses qui en sont frappées ont été vendues.

Elles peuvent l'avoir été à la requête du
F. CIV. 2078. créancier à qui elles avaient été données en
B. » 1200. COM 106. nantissement, ou d'un voiturier à qui le transport en avait été confié. Nous avons vu, en effet, n° 1164, que ces personnes avaient droit de provoquer ces ventes; les syndics ont à s'imputer de n'avoir pas retiré les gages, en
F. COM. 547. acquittant les dettes, s'ils avaient l'espoir de
B. » 536. les vendre plus favorablement. Le payement du créancier particulier a été la conséquence naturelle de cette opération; il ne peut être tenu de rapporter ce qu'il aurait reçu, pour satisfaire à des priviléges généraux; c'était aux créanciers qui ont ces priviléges à faire leurs diligences.

Il n'y a donc point à s'occuper des payements effectués dans de telles circonstances; on les fait simplement figurer pour ordre dans
F. COM 546. B. » 535. H. » 430, 432. le compte général de la faillite.

Mais il peut arriver que des objets affectés à des priviléges spéciaux aient été vendus par les soins et à la diligence des syndics, et leur produit confondu avec les autres recettes de la faillite. Alors il y a plus de difficultés.

Elles peuvent être prévenues si les syndics, pour obtenir la libre disposition des choses affectées, ont donné au créancier privilégié qui s'est rendu opposant à la vente, promesse ou caution de la totalité de sa créance. Celui-ci est alors devenu créancier de la masse entière; quelle que soit l'origine des deniers qui sont en caisse, ils doivent être appliqués à son payement avant toute distribution. La caution qui le payerait aurait les même droits, par subrogation.

Il ne faut pas conclure de ce que nous venons de dire, qu'un créancier muni d'un gage ait le droit d'exiger, pour laisser aux syndics la faculté d'en faire la vente, que ceux-ci lui donnent caution de la totalité de sa créance. Dans la règle, il ne peut prétendre qu'au prix F. COM B. »
que le gage produira. Mais cette prestation de caution pour la totalité de la dette n'est pas impossible et peut être justifiée par les circonstances. Supposons, en effet, la dette échue : le créancier veut user du droit qu'il a de provoquer la vente, et les circonstances donnent lieu de craindre que ce gage ne soit vendu qu'à vil prix, tandis que si on remet à un temps plus éloigné, on a lieu d'espérer une vente plus favorable; le créancier n'est point obligé d'y consentir. Il a l'espoir que ce gage, quoique vendu à vil prix, comparativement à sa valeur intrinsèque, suffira pour le payer; et c'est tout ce qu'il lui faut. Rien ne l'oblige à attendre pour qu'une vente plus favorable procure un excédant à la faillite. Dans ce cas, les syndics F. CO
n'ont d'autre ressource que de retirer le gage B. »
en payant la totalité, ou en donnant caution du tout.

Si les syndics, pour obtenir la faculté d'opérer ce retrait, ont fait des emprunts avec lesquels ils aient satisfait les créanciers privilégiés, les prêteurs ont alors un droit que nous examinerons plus bas.

Si un créancier a consenti amiablement le retrait avec ou sans caution, il ne peut, par ce simple motif, être privé de ses droits de préférence; il s'est opéré, dans ce cas, une subrogation du prix à la chose, et le créancier a sur ce prix le même droit qu'il aurait eu s'il eût lui-même poursuivi la vente.

Peu importerait que, par la nécessité de subvenir à des dépenses urgentes, les sommes provenant de cette vente eussent été consommées. Il n'est pas nécessaire que, dans une faillite, il y ait autant de caisses distinctes que de recettes différentes : la même caisse reçoit tout ce qu'on recouvre, surtout dans le système actuel de la législation, qui veut que F. CO B. »
tous les deniers de la faillite soient versés à la

caisse des consignations. Mais les comptes et registres de l'administration de la faillite constatent l'origine de chaque versement, et les procès-verbaux des ventes servent à établir le prix que chaque chose a produit.

On aura donc à déterminer et à reconnaître les objets sur lesquels portait le privilége, soit d'après la convention, soit d'après la nature des choses, conformément à ce que nous avons dit nos 1190 et suiv. La somme nette qu'aura produite la vente de chaque chose affectée à un privilége spécial, acquittera la
48. créance à laquelle elle était affectée ; et si elle
57. est insuffisante, le créancier aura droit de concourir pour ce qui lui restera dû avec les créances chirographaires sur le fonds général de la masse mobilière.

Il est possible que plusieurs créanciers se trouvent privilégiés sur le même objet et pour des causes différentes.

Dans certains cas, la nature de la créance ne permet pas cette concurrence : tels sont les droits du créancier qui avait reçu un gage, de l'aubergiste, du voiturier, de l'ouvrier qui avait travaillé sur des matières ; à cet égard, il n'y aura pas de difficulté. Dans d'autres cas, où cette concurrence ne serait contraire ni aux principes ni à la nature des choses, on peut, d'après la qualité des priviléges, suivre l'ordre dans lequel nous les avons exposés. Si, au contraire, il est reconnu qu'il n'y a lieu qu'à une concurrence, tel que serait le cas de divers réclamants sur un cautionnement, pour faits de charge, le montant en est distribué entre eux au centime le franc, en cas d'insuffisance.

Nous ne devons pas omettre, en terminant ce qui concerne le payement des créanciers privilégiés, de faire remarquer qu'ils doivent être payés, tant pour leur capital que pour
45. leurs intérêts (1) ; ce que nous avons dit n° 1123, sur la suspension des intérêts des créances à compter du jugement déclaratif de la faillite ne leur étant point applicable.

(1) Rejet, 14 juillet 1829.

Art. II. Distribution aux créanciers chirographaires.

1262. Lorsqu'on a satisfait tous les créanciers privilégiés d'après les règles expliquées plus haut, le reste de l'actif doit être distribué aux créanciers chirographaires ; et sous ce nom, il faut comprendre non-seulement les privilégiés qui n'ont pas été entièrement payés sur le prix de ce qui leur était affecté spécialement, mais encore les hypothécaires, sauf l'application de ce qui sera dit n° 1265. F. com. 552, 565. B. » 539, 538.

Mais, avant de déterminer quelles sommes doivent servir aux distributions qui leur sont dues, il faut déduire toutes les dépenses de l'administration.

Elles peuvent avoir différentes causes. Le recouvrement des divers articles de l'actif peut avoir donné lieu à des frais dont le remboursement n'aurait pas été fait par le débiteur, soit parce que celui-ci était insolvable, soit parce qu'ils sont ce qu'on appelle, en terme de barreau, des *faux frais*, c'est-à-dire, des dépenses utiles quoique non susceptibles d'entrer en taxe. La vente du mobilier et des marchandises a dû occasionner des frais de courtier, commissaires-priseurs, notaires, huissiers, de timbre, d'enregistrement, etc.

Ces dépenses, à l'exception de celles qui, par leur nature, auraient été déduites sur le prix de choses provenant d'objets affectés à des priviléges, sont encore des frais d'administration.

Il en est de même des dépenses communes dont les syndics justifient la réalité, et qui, en cas de difficulté, sont réglées par le juge-commissaire et le tribunal : tels sont les rétributions allouées aux syndics, les honoraires de conseils, plaidoiries, frais de voyages, et dépens auxquels la masse aurait été condamnée envers des tiers, à moins que, dans certains cas très-rares, ces frais n'eussent été mis à la charge particulière des syndics, ainsi qu'on l'a vu nos 1166 et 1257. F. pr. 132. H. » 58.

Il faut ajouter, dans ces dépenses, les secours alloués au failli et à sa famille, quand les créanciers l'ont jugé convenable ; enfin, F. com. 530. B. » 530. H. » 772.

les engagements que la masse en nom collectif aurait contractés envers des tiers, par exemple, pour la continuation du commerce du failli, pour l'indemnité des cautions fournies dans les cas prévus n° 1257.

L'acquittement de ces créances doit être fait avec tout ce qui reste de valeurs mobilières. Il est rare que l'actif ne soit pas suffisant pour y parvenir. Si ce cas arrivait, l'ordre dans lequel nous avons traité de ces priviléges généraux devrait être suivi ; et les créances de la classe sur laquelle tomberait l'insuffisance, concourraient entre elles.

Après avoir satisfait le locateur et les priviléges généraux, il y a lieu à payer les créanciers pour priviléges particuliers. Ce qui a été dit n° 1261, sur le rang de préférence de quelques-uns sur les autres, ou sur leur concurrence, peut résoudre les difficultés.

Mais il est juste de veiller aux intérêts des
COM. 567. créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, qui n'auraient pas encore été suffisamment avertis de se présenter. On a vu, en effet, n° 1234, que, sans attendre l'expiration des délais à leur égard, on procédait à la tentative de concordat et à l'union. En conséquence, on doit mettre en réserve la part correspondante aux sommes pour lesquelles ces créanciers sont portés au bilan, avant toute répartition entre les chirographaires, ou si elles paraissent n'y être pas portées d'une manière exacte, la part que le juge-commissaire arbitrera, sauf aux syndics à se pourvoir contre sa décision.

Cette réserve demeure à la caisse des dépôts et consignations, jusqu'à l'expiration du délai dans lequel ces créanciers sont appelés à se présenter. Ce délai expiré, s'ils n'en ont pas usé pour se faire vérifier et admettre, la réserve retourne à la masse pour être l'objet d'une nouvelle répartition entre les autres créanciers reconnus.

On procède de même, à l'égard des créanciers sur l'admission desquels il n'aurait pas été encore statué définitivement.

§ II. Comment sont jugées les contestations sur la distribution.

1263. Quelle que soit la qualité des créances, aucune ne peut être payée sans l'autorisation du juge-commissaire, à qui les syndics présentent un état de répartition qu'il ordonnance. Lorsqu'il ne s'agit point encore de faire F. CO
des distributions générales, ce qui ne peut F. »
avoir lieu qu'après la constitution des créanciers en état d'union, les payements n'ont pour objet que de frayer aux dépenses générales, et de satisfaire des créanciers privilégiés. Le juge-commissaire peut alors ordonner que la caisse des consignations versera directement les sommes dues entre les mains de ces créanciers.

Il serait possible que des créanciers crussent avoir à se plaindre, ou de ce qu'ils n'ont pas été compris dans ces états, nonobstant leur qualité de privilégiés, reconnue ou jugée ; ou de ce que, dans certains cas d'insuffisance des valeurs affectées aux priviléges, une préférence aurait été accordée à l'un au préjudice de l'autre.

Ils ont droit de porter devant le tribunal leur réclamation, qui ne cesserait d'être recevable que s'ils avaient laissé achever toutes les opérations sans réclamer.

Si, pendant la litispendance et par provision, ceux dont la collocation sur l'état de payement a été contestée, en avaient touché le montant, ils seraient tenus de le rapporter, au cas où le tribunal la réformerait.

Quant aux créanciers non privilégiés, il est évident qu'il n'y a lieu à faire des répartitions entre eux qu'après que l'union a été formée. Tant qu'on a pu conserver l'espérance de faire un concordat, il n'y avait pas lieu à s'occuper de les payer ; cette mesure n'offrait d'intérêt qu'à l'égard des créanciers privilégiés.

Mais une fois l'union formée, il s'agit de réaliser le plus promptement et le mieux possible l'actif, afin de le distribuer entre les ayants droit. En conséquence, les syndics F. C
doivent remettre tous les mois au juge-commissaire un état de situation de la faillite et F.

des deniers déposés à la caisse des consignations ; et il est procédé ainsi qu'on le verra au paragraphe suivant.

§ III. — Comment sont effectués les payements.

1264. Sur le vu de l'état des deniers déposés
489. à la caisse des consignations, le commissaire
465, 496, juge, s'il y a lieu, de faire une répartition; après
497, la déduction et mise en réserve dont il a été
498. parlé n° 1262, il en fixe la quotité et autorise les syndics à toucher la somme destinée à faire ces répartitions.

Le juge-commissaire veille à ce que tous les
566. créanciers soient avertis ; et chacun d'eux, par
569. 509, lui-même ou par son fondé de pouvoirs, donne
561. quittance de ce qu'il reçoit, en marge de l'état de répartition.

Il pourrait arriver que quelques créanciers n'eussent été admis à la collocation qu'à la charge de donner caution. Les syndics doivent exiger cette sûreté avant de leur faire aucun payement.

Il pourrait se faire aussi que, dans le cas prévu n° 1216, un créancier qui est colloqué concurremment avec la caution dont il avait reçu une partie de la dette, formât opposition à ce que la somme revenant à cette caution lui fût payée, afin d'exercer ses droits sur cette somme. Cet incident serait jugé par les tribunaux compétents; et la somme litigieuse resterait consignée jusqu'après leur décision, conformément à l'article 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816.

Les hypothécaires ne sont point exclus de
52, ces répartitions, sauf ce qui sera dit lorsque
53. 59, nous parlerons de cette classe de créanciers.
10. Chacun reçoit un dividende proportionné à sa créance, à moins que quelques circonstances particulières ne restreignent les droits d'un créancier à une moindre somme, ce qui peut arriver par l'effet des dividendes touchés dans diverses faillites.

Aucun payement ne peut être fait par les syndics que sur la représentation du titre constitutif de la dette que le créancier retire du dépôt où il aurait pu le placer dans le cas
prévu n° 1186; mais si la dette n'était pas P. COM. 569.
constatée par un titre, le juge-commissaire B. » 561.
peut autoriser le payement, sur la production de l'extrait du procès-verbal de vérification.

Le créancier ne pouvant être obligé de remettre son titre quittancé, qu'autant qu'il est payé intégralement, le dividende payé par chaque masse est énoncé sur ce titre; cette précaution a pour objet d'empêcher que le créancier d'une dette solidaire ne touche, par sa collocation dans plusieurs faillites, au delà de ce qui lui est dû.

On voit par là, que le dividende payé par plusieurs faillites, sur un même titre, pourrait éteindre entièrement une créance. Il importe alors de savoir à laquelle de ces faillites le titre soldé et acquitté doit rester.

Cette difficulté se résout à l'aide d'une distinction, selon qu'il s'agirait d'une obligation solidaire, collectivement souscrite par les faillis, ou seulement d'une obligation principale, garantie par un cautionnement solidaire. Dans le premier cas, comme la dette solidaire se divise de plein droit entre les codébiteurs, et que chacun a un intérêt égal à posséder le titre, s'il se présentait quelques difficultés, ce serait aux tribunaux à décider à qui d'entre eux ce titre doit être remis en dépôt, sous la condition toutefois de l'exhiber à la première réquisition de ses codébiteurs. Dans le second cas, il n'en serait pas de même : la caution obligée à l'égard des tiers est, comme nous P. CIV. 1251.
l'avons dit n° 219, subrogée à leurs droits, B. » 1438.
lorsqu'elle paye pour l'obligé principal. Il est bien vrai que l'état de faillite empêche l'effet de son recours, dès l'instant que la masse de l'obligé a payé son dividende au créancier. Mais le failli pourrait provoquer sa réhabilitation, et dès lors, le recours n'est plus douteux : ainsi, dans ce dernier cas, la remise du titre devrait être faite à la masse de cette caution.

SECTION IV.

De la vente et de l'ordre du prix des immeubles.

1265. Les syndics définitifs sont seuls admis à poursuivre, en vertu du contrat d'union et

sans autre titre, la vente des immeubles du failli, sans qu'il soit nécessaire d'appeler ce dernier. Ils sont tenus de procéder à cette F. COM. 572. B. » 564. vente, sous l'autorisation du juge-commissaire, H. » 743. dans la huitaine, devant le tribunal civil (1), suivant un avis du conseil d'État approuvé le 9 décembre 1810, et dans les formes prescrites par la loi du 2 juin 1841, pour la vente des F. PR. 953. H. » 689. biens des mineurs, auxquels on assimile ceux des faillis.

Ils ne pourraient, même d'accord avec le F. CIV. 459. H. » 453. failli, consentir que le tribunal renvoyât la F. PR. 954. vente devant un notaire. C'est au tribunal seul H. » 690. à qui il appartient de prononcer ce renvoi, s'il le croit utile.

Nous n'entrerons dans aucun développement sur les formalités à observer, parce qu'elles sont étrangères aux tribunaux de commerce; nous nous bornerons à dire que toute per- PR. 708, 709. sonne peut, dans la quinzaine, surenchérir F. COM. 573. d'un dixième au moins le prix de l'adjudica- B. » 565. H. » 742. tion, en se conformant aux règles du droit commun sur les surenchères en cas d'aliénation volontaire (2). Mais l'adjudication faite dans ce dernier cas, ne peut être suivie d'aucune autre surenchère. Tout créancier, même les syndics, peuvent aussi se rendre adjudicataires, soit au moment de la vente primitive, soit sur la surenchère.

Une action en expropriation pourrait avoir F. COM. 572. été commencée avant l'union, comme on l'a vu B. » 564. n° 1175; elle doit être poursuivie par celui qui H. » 743. l'a intentée, suivant les formes déterminées pour les ventes sur saisies immobilières, par la loi précitée du 2 juin 1841.

Quoiqu'en général l'ordre du prix des immeubles vendus en justice doive être fait devant le tribunal civil de la situation des biens (3), il ne peut en être de même dans une faillite qui ne se réduit pas à des poursuites partielles sur certains objets, mais qui comprend l'universalité des biens du failli. C'est donc devant le tribunal civil du lieu de l'ouverture, que l'ordre des biens, quelque part qu'ils aient été vendus, doit être fait (4); on doit autant que possible réunir tout dans la même opération, et l'on suit les règles ordinaires de la procé- F. PR. H. » dure.

Nous ne croyons pas devoir nous en occuper; nous nous bornerons à développer une question de grand intérêt sur le concours des créanciers hypothécaires dans cette masse et dans la masse chirographaire.

Il pourrait arriver que la distribution du mobilier précédant l'ordre du prix des immeubles, des créanciers hypothécaires qui viennent en rang utile eussent pris part aux répartitions, suivant le droit qui leur a été reconnu F. COM. n° 1264 : chacun d'eux n'en est pas moins col- B. » loqué dans l'ordre, comme s'il n'avait rien reçu. Mais lorsqu'il se présente pour être payé du montant de son bordereau, on en déduit la somme qu'il a reçue dans la contribution mobilière. Le montant de cette déduction ne profite pas aux créanciers hypothécaires dont les inscriptions sont postérieures; il est reporté comme nouveau recouvrement dans les sommes qui doivent être distribuées aux chirographaires.

Si, au contraire, l'ordre des immeubles précède la distribution mobilière, le créancier F. CO hypothécaire est colloqué dans son rang pour B. » toute sa créance, et ne vient prendre part à la distribution mobilière que pour ce qui n'aurait pas pu être colloqué dans l'ordre, par l'effet de l'insuffisance du prix des immeubles hypothéqués à cette même créance.

Si le créancier hypothécaire, après avoir été compris dans la contribution mobilière, ne F. C touchait, dans l'ordre des immeubles, qu'une B. partie de sa créance, par insuffisance du prix net de ceux qui lui étaient hypothéqués, ses droits dans la masse chirographaire seraient définitivement réglés d'après les sommes dont il resterait créancier, déduction faite de ce qu'il a reçu dans l'ordre des immeubles; en

(1) Cassation, 3 octobre 1810.
(2) Cassation, 21 novembre 1827.
(3) Règl. de juges, 13 juin 1809; 3 janv. 1810; et 5 septembre 1812.—(4) Règl. de juges, 30 juin 1824.

conséquence, et si les deniers qu'il a touchés dans la distribution mobilière excédaient le dividende qu'aurait dû y obtenir la partie de sa créance qui n'a pas été payée par le moyen de l'ordre, l'excédant de cette partie lui serait retenu pour être versé, comme on l'a vu, dans la masse chirographaire.

Des exemples rendront cette théorie plus sensible.

Le montant des sommes dues est de 600,000 fr., savoir, à cinq hypothécaires, ainsi qu'il suit :

A Pierre.	150,000 fr.	350,000 fr.
A Paul.	80,000.	
A Jacques	60,000.	
A Jean.	20,000.	
A René	40,000.	
Et en dettes chirographaires, à. .		250,000 fr
Total pareil		600,000 fr.

Première hypothèse. Les immeubles étant vendus 310,000 francs, avant que le mobilier ait pu être entièrement réalisé, l'ordre du prix en provenant, que nous supposerons réduit, par le prélèvement des frais, à 300,000 francs net, se fait avant que la contribution du mobilier ait pu avoir lieu.

Les trois premiers hypothécaires sont payés en entier; le quatrième ne reçoit que 10,000 fr. sur sa créance; le dernier ne reçoit rien.

Le mobilier est vendu, tous frais déduits, 150,000 francs.

On n'appelle et on ne comprend point, dans la contribution mobilière, les créanciers hypothécaires qui ont été colloqués en entier. Jean, qui n'a reçu que 10,000 francs, c'est-à-dire moitié de sa créance, y sera compris comme créancier de 10,000 francs. René, qui n'a point été colloqué, y sera compris pour la totalité des 40,000 francs qui lui sont dus. Les créances chirographaires s'élevant à 250,000 francs, y seront comprises dans la même proportion; et comme le total de ce qui est à distribuer est supposé, tous frais prélevés, être de 150,000 francs, moitié des 300,000 francs à quoi se montent les créances à payer, chacun recevra 50 pour cent de ce dont il sera créancier.

Seconde hypothèse. Les deniers mobiliers sont distribués avant le prix des immeubles.

Les créanciers hypothécaires ayant tous, comme on l'a vu nº 1262, droit d'y prendre part, et n'ayant encore rien touché sur leurs créances, viendront pour la totalité de ce qui COM. 565.
leur est dû concurremment, au marc le franc, sur la masse mobilière.

La masse des créanciers venant à la contribution, sera de 600,000 fr., laquelle somme est quadruple du montant de l'actif mobilier que nous avons supposé être de 150,000 fr. Chaque créancier recevra donc un quart de ce qui lui est dû.

Ainsi, les hypothécaires recevront, savoir :

Pierre.	37,500 fr.
Paul.	20,000.
Jacques	15,000.
Jean	5,000.
René	10,000.
Et les chirographaires recevront	62,500.
Total.	150,000 fr.

On voit que, dans cette seconde hypothèse, les créanciers chirographaires n'ont que le quart de leurs créances, au lieu de la moitié qu'ils recevraient dans la première.

Cette injustice sera réparée lorsque les immeubles auront été vendus, et que l'ordre en aura été fait. Au lieu de colloquer les créanciers hypothécaires, seulement pour ce qui leur reste dû, on les colloquera comme s'ils n'avaient rien touché, c'est-à-dire, Pierre, pour 150,000 francs; Paul, pour 80,000 francs; et ainsi de suite. Il s'ensuivra que les trois premiers toucheront la totalité de leurs créances, encore que déjà la contribution mobilière leur en eût remboursé le quart. Mais comme cela n'est pas juste, à l'époque où la caisse de la faillite acquittera les bordereaux de collocation délivrés à leur profit, on leur fera déduction du quart qu'ils ont perçu dans la contribution mobilière; et ces sommes seront reversées dans la masse chirographaire, pour

être la matière d'une nouvelle contribution.

Le quatrième créancier hypothécaire ayant touché seulement la moitié de sa créance dans l'ordre, reste chirographaire pour l'autre moitié; ce n'est que pour cette moitié qu'il aurait dû figurer dans la contribution mobilière. On a vu, néanmoins, qu'il y a pris part pour la totalité, et qu'il a reçu le quart de 20,000 fr., au lieu du quart de 10,000 fr.; la retenue de 2,500 francs lui sera donc faite sur son bordereau.

Quant au dernier créancier hypothécaire, puisqu'il n'a rien touché dans l'ordre, il reste
F. COM. 556. purement chirographaire pour la totalité.
B. » 543.
H. » 434. Les sommes entrées dans la masse chirographaire, par retenue sur les hypothécaires, comme il vient d'être dit, seront distribuées; et par ce moyen, le résultat de la seconde opération se trouvera semblable à celui de la première.

CHAPITRE X.

DE LA CLÔTURE DE LA FAILLITE.

1266. L'objet de toutes les opérations expliquées dans le chapitre précédent, a été de conduire à fin la liquidation de la faillite; de réaliser tout l'actif du débiteur, et de l'employer à payer les créanciers, soit en totalité, lorsque des priviléges ou des hypothèques leur en assuraient le droit, soit partiellement et par des dividendes proportionnés à leurs créances. Il en résulte évidemment une clôture de la faillite dont nous traiterons dans la première section.

On peut demander si des créanciers pourraient, avant d'arriver à ce terme régulier et ordinaire des opérations, transiger avec le failli, et lui remettre la disposition de l'actif, en se contentant de payements partiels, ou en lui accordant du temps. Nous croyons utile d'examiner cette question dans une seconde section.

Il peut arriver qu'au cours des opérations qui doivent précéder la tentative du concordat ou la constitution des créanciers en union, il y ait lieu de prononcer la clôture de la faillite, lorsqu'elles sont arrêtées par défaut de sommes suffisantes pour en acquitter les frais. Cette clôture a un caractère provisoire, en ce sens que la consignation des sommes nécessaires peut la faire cesser et donner lieu à reprendre les opérations. Nous avons cru devoir réserver à ce chapitre ce qu'il pouvait y avoir à dire sur ce sujet, et nous en ferons l'objet de la troisième section.

SECTION PREMIÈRE.

Clôture de la faillite par la fin de l'union.

1267. Lorsque la liquidation de l'union est
terminée, les créanciers convoqués à la dili- F. CO
gence des syndics, s'assemblent sous la prési- B. »
dence du juge-commissaire. Les syndics rendent leur compte, et lorsqu'il a été approuvé, l'union est dissoute de plein droit. Cette dissolution n'a donc lieu qu'après que la totalité des facultés du débiteur a été épuisée; tant qu'il y a des recouvrements à faire, quelle que soit la distance des lieux où ils pourront être opérés, et le temps nécessaire pour y parvenir, l'union et par suite les pouvoirs des syndics, la surveillance du juge-commissaire, et l'action du tribunal subsistent; par conséquent, s'il était survenu, au cours de la faillite, des biens au débiteur, ses créanciers ont le droit d'en poursuivre la vente (1).

Le failli doit être appelé à cette reddition de compte; il a droit de contester les dépenses, ou d'exiger des forcements en recettes. Plus son actif est considérable, plus il y a lieu à faire des distributions aux créanciers; par conséquent, plutôt il pourra dans la suite parvenir à sa libération. Mais s'il a négligé de comparaître, le compte est réputé accepté par lui, et il ne peut l'attaquer que par les
voies du droit commun pour la réparation F. PR
d'erreurs ou omissions (2). H. »

(1) Règl. de juges, 2 décembre 1806.

(2) Rejet, 15 mars 1826.

Le failli reste débiteur de tout ce que les créanciers n'ont pas reçu par l'effet des distributions. Dans la rigueur des principes, le sauf-conduit et la défense d'obtenir ou d'exécuter contre lui des condamnations par corps, comme on l'a vu nos 1145 et 1149, ne subsistent plus. Mais, à la dernière assemblée des créanciers dont l'objet est de clore l'union, le juge-commissaire les interroge sur l'excusabilité du
37. failli. Cette question est décidée en sa faveur
52. ou contre lui à la majorité des voix ; et chaque créancier peut consigner au procès-verbal ses dires et observations.

Sur le vu de cette délibération, et après avoir
58. entendu le rapport du juge-commissaire sur
51. les caractères et les circonstances de la faillite,
79. le tribunal prononce si le failli est ou non excusable.

S'il n'est pas déclaré excusable, chaque créancier a le droit d'exiger contre lui ce qui
59. reste dû, par les voies de contrainte par corps,
51 si l'exécution de son titre en est ou en devient susceptible.

S'il est déclaré excusable, aucun des créanciers de sa faillite ne peut exercer la contrainte par corps contre lui, à moins d'exceptions prononcées par les lois spéciales.

Cependant le tribunal n'a pas le droit de déclarer excusables les banqueroutiers frau-
0. duleux, les stellionataires, les personnes con-
2 damnées pour vol, escroquerie ou abus de confiance, non plus que les comptables de deniers publics.

SECTION II.

Clôture de la faillite par le consentement des créanciers.

1268. Nous nous proposons d'examiner si les créanciers qui n'ont pu ou n'ont pas voulu faire un concordat avec le failli, et qui à ce moyen sont entrés en union, peuvent ensuite s'arranger avec lui, et le réintégrer dans l'administration de ses biens.

On peut, pour la négative, tirer argument de ce que la loi garde le silence le plus absolu à cet égard ; de ce que tout son contexte semble s'y refuser, et avoir si bien entendu que la F. com. 503.
faillite finissait seulement à la dernière distri- D. » 515, 519.
bution, qu'elle a donné aux créanciers défail- H. » 520.
lants le droit de se présenter jusqu'à ce moment, faculté dont ils seraient privés si le failli était réintégré et si les distributions n'avaient pas lieu.

Néanmoins, s'il est vrai de dire que, hors le moment de grâce où se fait le concordat, a minorité n'est point obligée de céder à la majorité, il semble juste que les créanciers, unanimes, car dans ce cas la majorité ne suffirait pas, comme pour un concordat, puissent librement prendre avec leur débiteur des arrangements susceptibles de diminuer leurs chances de perte (1).

Cette considération est toutefois balancée par d'autres qui ne sont pas moins puissantes. Le failli peut ne pas tenir ses engagements. L'état de la faillite reprendra, puisqu'alors il n'aura point cessé légalement. Mais dans l'intervalle, il n'y aura point eu de surveillance sur sa conduite, point de garantie, par conséquent, pour les créanciers encore inconnus. Si les signataires doivent s'imputer d'avoir été trompés dans leurs espérances, ils n'ont pas pu exposer ainsi les droits des autres.

Cependant, si la totalité des créanciers dont l'union est composée, tant ceux qui étaient connus et vérifiés au moment où elle a été formée, que ceux qui se sont fait admettre depuis, se décidaient à donner des délais à leur débiteur, en lui rendant la disposition de sa fortune ; si, faisant connaître au tribunal la justice de leurs motifs et l'avantage bien évident qu'ils espèrent retirer de cette concession, ils demandaient que le régime des syndics ainsi que la surveillance du juge-commissaire, cessassent, le tribunal, après s'être assuré de la sincérité de ces motifs, surtout que l'on n'a employé aucune mauvaise voie pour effrayer les créanciers et obtenir des consentements qui n'auraient pas été parfaitement libres, pourrait l'ordonner.

(1) Cassation, 5 janvier 1820.

Mais l'accord des créanciers vérifiés, même unanimes, ne peut produire cet effet, sans l'intervention du tribunal, avec d'autant plus de raison que, lorsqu'il s'agit de vendre à forfait les créances de l'union, son approbation est nécessaire. (F. COM. 570. B. » 565.) Il est juste d'ailleurs que, dans le cas que nous examinons, il ait seul le droit de suppléer, par l'équité, au silence du législateur. Au surplus, il ne doit se décider à cette mesure qu'en prenant des précautions pour les créanciers inconnus qui se présenteraient, en exigeant, dans leur intérêt, un cautionnement dont il déterminera la quotité et la durée.

Le failli, que cet accord unanime des créanciers rétablirait dans l'administration de ses biens, en reprendrait la libre disposition. Les engagements qu'il souscrirait, les hypothèques ou les aliénations qu'il consentirait, ne seraient frappés d'aucune présomption légale de fraude, soit à son égard, soit à l'égard des tiers; et alors même qu'une impuissance de remplir ce qu'il a promis l'obligerait à une nouvelle faillite, les actes intermédiaires ne pourraient être annulés que si la fraude en était prouvée, ou s'ils avaient été faits, relativement à la nouvelle faillite, dans les délais indiqués n°s 1131 et suivants. (COM. 525, 526.)

Il est facile, si l'on adopte les raisons que nous venons d'exposer, de décider un autre cas qui peut se présenter souvent. Un commerçant est tombé en faillite; et, à défaut de concordat, il y a union des créanciers. (F. COM. 529. B. » 527.) Des ressources nouvelles arrivent au failli; il offre de payer tous les créanciers connus et vérifiés au moment de cette offre. Nous pensons que, sur la preuve du payement intégral de ces créanciers, et leurs mainlevées et décharges pures et simples, les syndics doivent être condamnés à rendre compte au failli et à le réintégrer dans ses biens; car, pour qui administreraient-ils, et à qui auraient-ils des comptes à rendre, puisque tous les créanciers sont satisfaits? (COM. 519. B. » 525. H. » 841, 842.)

Mais, si indépendamment des créanciers vérifiés et formant l'union, il en existait d'autres dont les droits seraient constatés par le bilan ou par tous autres actes et renseignements de la faillite, la demande en mainlevée ne pourrait être accueillie qu'après qu'il aurait été constaté que ces créanciers sont satisfaits, ou jugé qu'ils sont sans droits; car, à la différence du concordat qui est valablement voté par les présents, et à la délibération duquel ne peuvent assister que ceux dont les créances ont été vérifiées, l'union a pour effet d'investir les syndics du droit d'administrer dans l'intérêt, non-seulement des créanciers vérifiés, mais encore de ceux qui peuvent se présenter à la vérification jusqu'à la dernière distribution. (F. CO... B. » H. ») Que le silence gardé par ces créanciers ne puisse être un obstacle à ce que l'union traite avec le failli! On le conçoit; et, nous l'avons dit, ils ont à s'imputer ce silence. Mais s'ils se sont fait connaître, ils doivent aussi être appelés à consentir l'arrangement avec le failli.

SECTION III.

Clôture de l'union par insuffisance de fonds nécessaires pour continuer les opérations.

1269. L'objet de l'administration des syndics est, ainsi qu'on l'a vu dans les chapitres précédents, de conduire les affaires de la faillite jusqu'au moment où les créanciers pourront conclure un concordat avec le débiteur, ou se former en union.

Mais le cours des opérations qui doivent précéder nécessairement la tentative du concordat et l'union, peut se trouver arrêté par l'insuffisance de l'actif qui ne fournit point aux syndics des ressources suffisantes pour acquitter les dépenses. (COM. ...)

Dans ce cas, le tribunal a le droit, sur le rapport du juge-commissaire, et même d'office, de prononcer la clôture des opérations de la faillite. Cette clôture n'est point irrévocable; on verra plus bas, sur quelle demande et à quelles conditions le jugement qui la prononce peut être rétracté. Mais jusque-là, il produit des effets qu'il est d'autant plus important de faire connaître, que le législateur, en introduisant cette mesure nouvelle, s'est exprimé avec un laconisme embarrassant.

C'est, sans contredit, au tribunal qu'il appartient d'apprécier cette situation de la faillite, et nous ne pouvons donner de règles à ce sujet. Nous croyons seulement qu'il serait convenable d'entendre le failli, et que le jugement devrait être rendu public dans la forme indiquée nos 1109 et suivants; puisque le failli, ou tout autre intéressé, est admis en tout temps à en demander la révocation, à la charge de justifier
528. qu'il existe des fonds pour faire face aux frais
835, 867. des opérations de la faillite, ou en faisant consigner entre les mains des syndics, somme suffisante pour y pourvoir. C'est même dans la vue de leur ouvrir cette voie, que l'exécution du jugement est suspendue pendant un mois, à partir de sa date.

Lorsque, pour obtenir la rétractation de ce jugement, on offre une consignation de deniers, la fixation de la somme nécessaire est évidemment laissée à l'arbitrage du tribunal ; il suffit de faire remarquer que, dans cette fixation, il ne faut pas s'occuper de ce qui serait nécessaire pour payer les dettes, mais seulement des fonds sans lesquels il ne paraîtrait pas possible d'acquitter les frais de procédure et d'administration que la faillite paraît devoir entraîner jusqu'à l'achèvement de la vérification des créances et à l'assemblée où il sera possible de délibérer sur des propositions de concordat.

Il peut y avoir plus de difficulté pour apprécier la prétention du failli, ou de tout autre intéressé, qui voudrait justifier qu'il existe des fonds suffisants pour faire face à ces opérations. Nous pensons que ces fonds dont on allègue l'existence, doivent être des deniers clairs et liquides, ou du moins des valeurs mobilières ou des créances dont la réalisation et le recouvrement n'entraînent ni lenteurs ni incertitudes. Si la prétention était fondée sur l'existence d'immeubles, ou même de valeurs mobilières d'une réalisation lente et embarrassée, elle ne pourrait être admise; car les opérations de la faillite exigent des déboursés journaliers, dont rarement le payement peut être ajourné.

A compter de l'expiration du mois de suspension, et tant que personne ne demande la révocation du jugement, il a pour effet que COM. 527.
chaque créancier rentre dans l'exercice de ses actions individuelles contre la personne et les biens du failli.

Il n'est pas difficile de comprendre les résultats de cette rentrée de chaque créancier dans l'exercice de ses actions individuelles contre la personne du débiteur. Le sauf-conduit accordé au failli est révoqué de plein droit; et le tribunal ne pourrait le maintenir ou le proroger, car cette faculté ne lui est accordée qu'en COM. 456
vertu de l'espèce de tutelle dont il est investi, dans une situation où l'intérêt général imposant silence aux intérêts particuliers, il est interdit aux créanciers d'exercer des poursuites individuelles. Dès que cette prohibition est levée, le tribunal n'a plus le droit de les suspendre par un sauf-conduit; on rentre dans les règles ordinaires sur la contrainte par corps, qui seront expliquées nos 1501 et suivants, en vertu desquelles tout créancier qui a obtenu ou qui obtiendrait des condamnations susceptibles de cette voie d'exécution, peut les exercer librement. Si le failli se trouve détenu, la défense F. COM 455.
de faire des recommandations cesse également; B. » 449, 455.
les choses rentrent dans le droit commun. H. » 789.

Pour entendre et appliquer la disposition par laquelle chaque créancier rentre dans l'exercice de ses actions individuelles contre COM. 527.
les biens du failli, il faut rappeler ce qui a été dit n° 1174, qu'à compter de la déclaration de faillite, un créancier ne pouvait intenter F. COM. 443.
d'action ni suivre les actions commencées que B. » 432. H. » 774.
contre les syndics; qu'à l'exception de quelques privilégiés, un créancier ne pouvait faire des exécutions dans son intérêt propre, et que F. COM. 486.
le mobilier ne pouvait être vendu que par les B. » 492. H. » 798.
soins des syndics, seuls représentants légaux de la faillite. Cette centralisation des poursuites cesse, sans contredit, car elle ne pourrait subsister parallèlement avec la rentrée de chaque créancier dans l'exercice de ses actions individuelles.

Mais alors, quel sera le rôle des syndics qui

avaient été nommés et qui ont administré jusqu'au jour où le jugement de clôture devient susceptible d'exécution? Cessent-ils leurs fonctions, et dans ce cas, à qui rendront-ils compte? Le dessaisissement dont le failli avait été frappé cesse-t-il aussi, et le failli rentre-t-il dans l'administration de ses biens ; ou, si l'on adopte la négative, à qui cette administration sera-t-elle confiée? Le tribunal, qui avait la surveillance et la conservation des droits collectifs et centralisés activement et passivement dans les syndics, cessera-t-il de l'exercer par l'entremise du juge-commissaire? Les sages garanties contre les créanciers faux ou complaisants, que nous avons vu avoir été établies pour s'assurer de la sincérité des créances, seront-elles perdues, lorsqu'il n'y aura plus ni juge-commissaire ni syndics pour en assurer l'exécution ?

Sans doute, ces questions seraient facilement résolues si le jugement qui déclare la clôture de la faillite n'intervenait qu'après que le tribunal aurait reconnu que tout l'actif est épuisé; un tel jugement aurait l'effet d'une sorte de
F. PR. 924. procès-verbal de carence, constatant que le
B. » 666. débiteur ne possède absolument rien.

Mais, on l'a vu plus haut, ce jugement est rendu lorsque l'actif *liquide*, ou que les syndics ont pu réaliser dans la mesure de leurs pouvoirs, ne fournit pas de quoi satisfaire aux dépenses qu'entraînent les opérations de la faillite. Il ne serait pas impossible, et ce cas doit être fréquent, que presque tout l'actif consistât dans des immeubles, par exemple, dans une manufacture, que les syndics n'ont pas le droit de mettre en vente avant que les créanciers soient en union. Or l'union n'a lieu
F. COM. 529. qu'après qu'on a essayé, sans résultat, de faire
B. » 527. un concordat; et on ne peut s'occuper de ce concordat qu'après un assez grand nombre d'opérations que, précisément, le manque de deniers ou de valeurs liquides n'a pas permis d'achever.

F. COM. 528. B. » 835; 837. D'ailleurs, la loi veut qu'au moyen de la consignation de somme suffisante pour achever les opérations qui doivent précéder la tentative du concordat, le jugement qui prononce la clôture de la faillite puisse être rapporté. On reprend alors la marche des affaires au moment où elle en était lorsque la clôture a été prononcée. Or tout cela suppose qu'il y a un actif dont il sera possible de tirer parti dans l'intérêt des créanciers et du débiteur, soit par un concordat, soit par une union.

Enfin, puisqu'on permet aux créanciers d'exercer leurs actions individuelles sur les biens du failli, c'est qu'on suppose qu'il peut en exister, nonobstant l'insuffisance de deniers pour continuer les opérations.

Peut-être serait-il plus simple de considérer le jugement qui déclare la clôture, comme constituant de plein droit les créanciers en F. COM.
union. Ils seraient convoqués par le juge- B. »
commissaire; et dans les formes expliquées nos 1252 et suiv., ils aviseraient aux moyens de faire mettre en vente les immeubles ou les créances à recouvrer, comme nous verrons que cela a lieu dans l'union. Les premières sommes provenant de ces ventes, serviraient à faire ou à achever les vérifications de créances qui nous semblent être d'une grande importance ; le reste de l'actif serait payé aux créanciers ou partagé entre eux.

Dans ce système, la centralisation des poursuites, si nécessaire pour éviter que tout l'actif fût consumé en frais de procédure, subsisterait; les intérêts collectifs seraient défendus et représentés par les syndics; la surveillance du tribunal et celle du juge-commissaire continueraient d'être exercées.

Mais, nous en convenons, ce système serait contraire au texte de la loi. Il laisserait subsister l'interdiction aux créanciers d'exercer des actions individuelles ; et la loi, au contraire, COM. 52
les y autorise.

Il faut donc chercher un autre moyen d'exécuter la disposition qui fait rentrer chaque créancier dans l'exercice de ses actions individuelles contre les biens du failli. Voici, ce nous semble, la marche qu'il faudrait suivre.

Le jugement de clôture ne fait point, sans contredit, cesser le dessaisissement ; il serait absurde de supposer qu'au moment où il y a

le plus à craindre pour les créanciers de perdre leurs créances, la seule garantie réelle qui leur était offerte disparût. Il faut donc que les syndics restent conservateurs de l'actif, comme le sont des séquestres ou des dépositaires judiciaires.

Le créancier qui, le premier, voudra exercer des poursuites individuelles, agira par voie de saisie sur le mobilier, ou d'expropriation sur les immeubles ; mais les actes de la procédure seront faits contre le failli. A mesure qu'une saisie sera interposée sur quelque portion de l'actif, les syndics cesseront d'en être dépositaires ; et jusqu'à la vente, la conservation en sera confiée à un gardien, suivant les règles ordinaires de la saisie, ou, s'il s'agit d'immeubles, à un séquestre nommé par le tribunal civil.

Si le créancier poursuivant croit devoir demander un compte aux syndics, il agira contre eux, de la même manière que les créanciers qui font des saisies-arrêts entre les mains de débiteurs de leur débiteur ; les contestations sur ce compte seront, s'il s'en élève, jugées par le tribunal de commerce qui avait nommé les syndics. Lorsque, par l'effet d'une saisie, l'actif aura été vendu, on procédera à la contribution mobilière ou à l'ordre dans les formes du droit commun, devant le tribunal civil.

Lorsque les droits de quelques créanciers seront contestés, les contestations, si elles sont relatives à des créances commerciales, seront portées devant les tribunaux de commerce, suivant les règles de compétence qui seront expliquées n[os] 1344 et suivants. Ces tribunaux les jugeront d'après les principes propres à chaque négociation, et les règles sur la vérification des créances expliquées dans le chapitre sixième.

Nous ne pensons pas que, dans cette position spéciale, le débiteur pût être admis à la cession des biens; car ce n'est pas seulement à cause de l'état de faillite et du régime particulier qu'on y suit, que ce bénéfice est refusé, c'est à tout commerçant obéré (1).

(1) *Voir* la note sixième, à la fin du présent vol.

CHAPITRE XI.

DE LA REVENDICATION.

1270. La revendication est l'action par laquelle on réclame une chose dont on se prétend propriétaire ; elle peut avoir lieu de la part d'un commerçant contre un autre, dans différents cas étrangers à la faillite, que nous ferons connaître en traitant de la procédure, dans la septième partie.

Lorsqu'elle est exercée contre la masse des créanciers d'un failli, elle a pour objet d'en faire distraire certaines choses qui s'y trouvent, pour les attribuer exclusivement au revendiquant, soit qu'il les réclame comme n'en ayant jamais transféré ni voulu transférer la propriété au failli, soit qu'après s'être dépouillé de la propriété de ces choses en faveur du failli, sous la foi qu'il en serait payé, il veuille faire résilier la vente, faute de payement, et recouvrer cette propriété.

On voit en quoi la revendication diffère du droit dont nous avons parlé n° 1261, que quelques créanciers privilégiés ont de faire distraire de l'actif les sommes produites par les objets sur lesquels ils avaient privilége, afin de se les faire attribuer spécialement.

L'époque de la faillite à laquelle on forme la demande en revendication est indifférente. C'est une action qui peut, suivant que le préfère celui qui l'intente, être dirigée contre les syndics provisoires, en se conformant aux règles que nous avons données, n° 1144, ou même être retardée jusqu'à l'entrée en fonctions des syndics définitifs ; soit avant, soit au cours de l'union.

La nature de la convention ou de la négociation qui a fait passer la chose revendiquée dans les mains du failli, décide de la compétence dans ce cas. Nous essayerons de proposer quelques règles à ce sujet dans la septième partie.

Quel que soit le tribunal qui en connaisse, les principes sont les mêmes; et quelle que soit la cause de la revendication, le revendiquant doit rembourser à la faillite, ou si le

F. COM. 576. failli ne l'a pas encore fait, acquitter les frais
D. » 576 à 580. de voiture, fret, assurances, commission,
D. » 250. conservation et autres dus à l'occasion des objets revendiqués; du reste, jamais la revendication ne peut avoir lieu au préjudice des droits de douane et autres semblables, et des amendes dues au trésor public à l'occasion des objets revendiqués (1).

Nous diviserons ce chapitre en deux sections; la première traitera de la revendication fondée sur un titre de propriété; la seconde, de la revendication exercée par un vendeur non payé.

SECTION PREMIÈRE.

De la revendication fondée sur un titre de propriété.

1271. Quiconque est en état de justifier qu'on a compris dans l'actif d'une faillite, des objets, meubles, etc., dont il est propriétaire, a droit de les revendiquer; il ne peut pas être d'une condition moins favorable que celui qui prétendrait que des effets qui
F. PR. 608. D. » 436. lui appartiennent ont été compris dans la saisie mobilière interposée sur un tiers, entre les mains duquel ces objets se trouvaient momentanément. Si les objets qu'il avait droit de revendiquer à ce titre de propriété, avaient été vendus à la requête des administrateurs de la faillite, il aurait le droit d'en revendiquer le prix contre la masse.

La revendication suppose que le propriétaire réclame une chose dont le possesseur ne l'a pas dépouillé injustement; autrement il y aurait lieu à former une réintégrande qui
PR. 23. n'est jamais, par sa nature, de la compétence des tribunaux de commerce, d'après les principes que nous avons établis, nº 53.

Nous ne dirons rien ici des revendications d'immeubles qui ne peuvent jamais être l'objet de questions commerciales.

Les cas principaux de revendication de meubles sont : 1º celle qui résulte d'un prêt à usage fait au failli; 2º celle qui résulte d'une vente faite par le failli, dont la nullité n'aurait pas été ou ne serait pas prononcée suivant les règles expliquées nºs 1119 et suivants; 3º celle qui résulte du contrat de dépôt; 4º celle qui résulte du contrat de nantissement; 5º celle qui résulte du contrat de commission.

Nous aurions pu, à la rigueur, comprendre dans cette nomenclature, l'exercice du droit de reprise en nature, que nous avons vu,
nº 1224, appartenir à la femme du failli; F. COM
mais dès que nous l'avons expliqué avec tous D. »
ses développements dans un endroit plus convenable, il est inutile d'en parler maintenant.

Les différents cas de revendication qui viennent d'être indiqués vont faire l'objet de cinq paragraphes.

§ Ier. — De la revendication résultant d'un prêt à usage.

1272. On a vu, nº 468, que le prêt à usage
différait essentiellement du prêt de consom- F. CIV.
mation, en ce qu'il ne transmet pas la propriété D. »
à l'emprunteur : c'est précisément cette différence qui donne au prêteur le droit de revendiquer dans la masse, l'objet prêté dont il n'a pas cessé d'être propriétaire. L'état de faillite de l'emprunteur ne doit point changer la nature des droits du prêteur.

Le caractère du prêt à usage, les sentiments qui le plus souvent le déterminent, ne permettent pas toujours qu'on se munisse d'écrits, ou même qu'on prenne des témoins; et s'il est juste de prévenir les fraudes, il est convenable aussi de ne pas exiger à l'impossible, des hommes de bonne foi. C'est aux mandataires de la masse, sous la surveillance et avec l'approbation du juge-commissaire, qu'est confié le soin d'apprécier les circonstances, et de
consentir, s'il y a lieu, la remise des choses F. COM
réclamées, ou de la contester : les tribunaux D. »
compétents prononcent en cas de contestation.

§ II. — De la revendication résultant d'une vente faite par le failli avant sa faillite.

1273. Les principes généraux sur les ventes commerciales que nous avons développés

(1) Cassation, 11 floréal an IX.

nos 267 et suivants, peuvent facilement faire connaître comment il arrive que des ventes, parfaites par le consentement des parties, donné de bonne foi avant la faillite du vendeur, n'aient cependant pas reçu leur exécution avant cet événement, par la livraison de l'objet vendu.

Pour reconnaître quels sont les droits de l'acheteur, en pareil cas, contre la masse, il faut se reporter à la distinction que nous avons établie, nos 187 et 278, entre les corps certains et déterminés et les choses indéterminées ainsi qu'à l'application que nous en avons déjà faite aux faillites, no 1179.

Il pourrait s'élever quelques difficultés dans le cas de commixtion fortuite, des objets revendiqués par l'acheteur, avec d'autres objets appartenant au failli, ou à des tiers. Par exemple : Pierre achète de Jacques une certaine quantité de blé, individualisé par son placement dans un magasin déterminé; un incendie oblige de le mêler avec d'autres blés appartenant au failli, qui étaient dans d'autres parties de l'édifice; l'acquéreur n'en conserve pas moins son croit de revendication (1). La survenance d'un cas fortuit ne change rien à ce que nous avons établi no 279. On procéde-
573, rait au partage des corps ainsi mêlés, d'après
574, 575. les principes du droit commun.

662, Il en serait de même, par suite de ce qui a
664. été dit nos 295 et suiv., dans le cas de vente d'un corps certain, faite sous condition de pesage ou de mesurage, essai ou dégustation. Ainsi, l'acheteur de mille hectolitres de blé existant dans *tel* grenier, qui lui avaient été vendus à raison de *tant* par hectolitre, pourra, même après la faillite de son vendeur, former
1585. contre la masse une action en délivrance, exi-
1497. ger qu'il soit procédé au mesurage, et faire enlever le blé, en payant le prix convenu pour chaque hectolitre. Il a ce droit quand même la totalité du blé contenu dans le grenier ne lui aurait pas été vendue, et qu'il n'aurait acheté que *tant* d'hectolitres, ou une partie aliquote, un quart, une moitié : car il a acheté jusqu'à concurrence de *telle* quantité; et quoiqu'on ne puisse dire que c'est *telle* portion plutôt que *telle* autre qu'il a achetée, on ne peut nier que ce ne soit une portion de ce que contenait le grenier : il en est devenu propriétaire par indivis, et la vente d'une part déterminée, quoique indivise, dans un corps certain, transmet à l'acquéreur la propriété de ce qui lui est vendu, comme on l'a vu no 277.

(1) Rejet, 11 novembre 1812.

L'acheteur de cent barriques de vin existant dans *tel* magasin, qui ne les a pas encore goûtées au moment où son vendeur tombe en faillite, pourra venir demander aux syndics
qu'ils lui laissent la liberté de faire cette dé- F. civ. 1587.
gustation; et si le vin est de la qualité conve- H. » 1499.
nue, exiger que la délivrance en soit faite.

L'acheteur d'un cheval, qui est convenu
d'un essai préalable, pourra user du même F. civ. 1588.
droit. H. » 1499.

Réciproquement, les syndics des créanciers du failli qui trouveront avantageux pour la masse, de forcer l'acheteur à venir prendre livraison après mesurage, dégustation ou essai, pourraient l'y contraindre, et user contre lui des mêmes droits qu'aurait eus le vendeur lui-même. Seulement, il ne faut pas perdre de vue que si la condition avait rendu le contrat suspensif dans son existence et non dans le mode d'exécution; par exemple, si un commerçant avait, avant la faillite, vendu des corps certains, sous la condition suspensive qu'il n'y aura de vente, que si *tel* navire arrivel *tel* jour de *tel* mois, l'acheteur ne pourrait exercer ses droits qu'en donnant caution de rapporter, au cas où l'événement serait tel que le contrat ne doive pas avoir d'exécution : c'est la conséquence de ce que nous avons dit nos 184, 594, 595 et 1128.

Un failli pourrait avoir vendu des choses indéterminées qu'il n'a pas livrées, et pour lesquelles, comme on l'a vu nos 156 et 187,
l'acheteur n'a qu'un droit de créance en dom- F. civ. 1611.
mages-intérêts résultant de l'inexécution de H. » 1516, 1302,
la vente. Mais tout contrat synallagmatique 1303.

F. CIV. 1184. B. » 1302. étant susceptible de résolution pour inexécution de la part de l'une des parties, si cet acheteur, comme il arrive souvent, avait, à l'avance, payé en effets de commerce qui se F. COM. 574. B. » 585. trouveraient dans le portefeuille du failli, et qui exprimeraient qu'ils ont été souscrits pour cette cause, il aurait le droit de les revendiquer.

Ces règles si simples peuvent se compliquer dans une foule de cas. Nous avons vu par exemple, n°s 40 et 563, que les négociations commerciales s'opéraient le plus souvent par des intermédiaires nommés commissionnaires; alors, s'élèverait la question de savoir si le commettant qui a donné ordre à un commissionnaire d'acheter pour son compte un objet quelconque, peut le revendiquer en cas de faillite de ce dernier. Nous nous réservons de l'examiner n° 1277.

Les principes que nous venons de donner sur les ventes faites par un commerçant tombé en faillite avant la livraison, s'appliqueraient, par une juste conséquence, aux opérations de change qui auraient eu lieu dans les mêmes circonstances. Ainsi, lorsqu'en vertu d'une convention de cette espèce, une lettre a été tirée et envoyée au preneur; si le tireur tombe en faillite avant même qu'elle soit parvenue à son adresse, le preneur n'en aura pas moins tous les droits que lui aurait assurés la tradition effective de cette lettre.

On peut aller plus loin, et établir l'hypothèse suivante : Pierre fait une traite sur Paul au profit de Jean, pour payer celui-ci. Il adresse à Jean une lettre d'envoi de cette traite qu'il annonce *jointe*. Mais la traite reste sur son bureau; et avant qu'il ait fait attention à son erreur, ou que Jean la lui ait fait remarquer, il tombe en faillite. La traite n'en appartient pas moins à Jean, et les créanciers de Pierre ne peuvent s'opposer à ce qu'il la réclame, ou à ce qu'il se fasse payer, comme en cas d'une lettre de change perdue, suivant les règles que nous avons données n°s 408 et suivants : c'est la conséquence des principes expliqués n° 272.

§ III. — De la revendication fondée sur le contrat de dépôt.

1274. On a vu, n°s 495 et suivants, que le dépôt ne transmet point au dépositaire la propriété de ce qui lui était confié. La conséquence naturelle de ce principe est que le propriétaire de choses confiées à ce titre, à un commerçant F. COM. B. » qui tomberait en faillite, puisse les revendiquer, en justifiant de ses droits contre les syndics qui, à leur tour, peuvent combattre et discuter cette preuve.

Ainsi, celui qui avait adressé des marchandises à un commissionnaire d'entrepôt ou de roulage, pour les conserver à sa disposition, ou les faire parvenir au lieu indiqué, peut les revendiquer non-seulement dans les magasins F. COM. de ce commissionnaire, mais dans ceux de B. » commissionnaires intermédiaires, de voituriers B. » à ou autres, à qui ce dépositaire primitif ne les aurait transmises qu'à un titre précaire; à la charge d'acquitter ce qui serait dû à ces derniers pour les avances ou déboursés faits sur la foi de ces envois ou à leur occasion, ainsi que les droits de commission.

De même, ceux qui, dans les cas prévus n°s 129 et 131, ont déposé entre les mains F. COM. d'un courtier ou d'un agent de change, des B. » marchandises ou des effets négociables, peuvent revendiquer contre la masse de sa faillite, ce qui existe encore en nature dans ses magasins ou ses portefeuilles (1).

Dans la rigueur des principes, le dépôt ne se présume point : le détenteur d'un objet F. CIV. mobilier en est censé propriétaire. Cependant, B. » les circonstances peuvent être d'un grand poids; et, comme nous l'avons dit, n° 264, les présomptions contraires peuvent combattre celles que nous venons d'indiquer.

Ainsi, un commerçant a placé des marchandises dans le magasin d'un autre; le propriétaire du magasin tombe en faillite; on appose les scellés, et le propriétaire des marchandises veut les affranchir de cette apposition, ou les en faire distraire, si elle a eu lieu. Sans doute,

(1) Rejet, 23 juillet 1833.

si le magasin lui a été loué, cette convention prouvée assurera son droit de revendication ; mais il peut se faire que l'usage du magasin lui ait été concédé gratuitement, et alors ce fait étant prouvé par témoins ou de toute autre manière, sa réclamation doit être accueillie (1).

Ainsi, lorsqu'un effet de commerce se trouve, par suite d'un endossement irrégulier, dans le portefeuille d'un failli, il est réputé n'y être
158. 155. qu'à titre de simple procuration de l'endosseur ; celui-ci peut, d'après les principes expliqués n° 415, s'opposer à ce que le payement en soit fait à la masse des créanciers, et par conséquent le revendiquer. L'irrégularité de l'endossement apprend elle-même que le failli n'est pas propriétaire de l'effet. Cette présomption légale en faveur de l'auteur de l'endossement irrégulier peut néanmoins être détruite par les syndics, en prouvant que réellement le failli en a compté la valeur. On suivrait, à cet égard, les règles que nous avons données n° 355.

Ainsi, souvent il arrive que des matières ou des objets susceptibles d'être travaillés ont été remis, dans cette vue, à un ouvrier ; la preuve écrite n'en est pas requise, parce qu'on n'est pas dans l'usage de faire des écrits pour constater ces sortes de dépôts ; et le droit de revendication n'en appartient pas moins au propriétaire qui n'a point eu la volonté de les vendre ou de les donner au failli.

Ainsi, un enfant majeur, ou mineur émancipé, peut habiter la maison de son père, et avoir un mobilier propre ; des commis ou autres préposés peuvent être dans le même cas : ils ont droit de réclamer ce mobilier, et de le faire distraire de l'actif de la faillite. Il importerait peu que les objets, au lieu de se trouver dans l'appartement qu'ils occupent, eussent été appliqués à l'usage du commerce du failli : il faudrait toujours en revenir au fait si, ou non, celui-ci en était propriétaire ; et à cet égard, les tribunaux feraient justice aux parties, en ayant égard aux circonstances et aux usages du commerce.

Ainsi, lorsque des marchandises ont été achetées en participation par deux personnes dont l'une tombe en faillite, le participant non failli pourrait revendiquer celles qui se trouveraient dans les magasins du failli, pour continuer seul les opérations de la participation, sauf à rendre compte aux créanciers de ce failli, comme on l'a vu n° 1066.

Il en serait de même d'un propriétaire qui aurait confié quelques marchandises à revendre pour en partager le profit, dans les cas et suivant la distinction que nous avons indiquée n° 506, et de celui qui aurait envoyé au failli, des marchandises en condition, c'est-à-dire pour être achetées par lui, après examen ou essai : car jusqu'à ce que l'accomplissement de la condition suspensive ait donné sa réalité à la vente, la marchandise n'est chez le failli qu'à titre de dépôt et aux risques de l'envoyeur, conformément à ce que nous avons dit n° 295.

On ne doit pas, néanmoins, perdre de vue les principes donnés n° 272. Si un dépositaire, par abus de confiance ou de ses droits, avait vendu la chose qui lui a été remise à ce titre, et en avait reçu le prix, le revendiquant ne pourrait prétendre au prélèvement d'une somme égale à ce prix, sur l'argent trouvé dans la faillite ; et même si ce dépositaire infidèle avait, avec cet argent, acheté quelques titres de créances, par exemple, des actions de banque, de sociétés, ou même des objets corporel, le revendiquant ne pourrait davantage exiger qu'on lui en fasse la remise, parce qu'il n'y a point de subrogation de chose.

Mais si le prix des objets ainsi vendus indûment était encore dû, le revendiquant pourrait s'opposer à ce que ce prix fût versé F. com. 575.
dans la masse, et se le faire payer par les » » 581.
acheteurs. C'est la conséquence de ce que nous expliquerons n° 1279, pour le cas où des marchandises ont été envoyées à vendre en commission.

Dans tous ces cas, les déposants doivent

(1) Rejet, 15 mai 1827.

F. civ. 1947. H. » 1765. F. com. 576. B. » 576 à 580. H. » 250. F. civ. 1932. H. » 1731.

remplir envers la masse les obligations qui résultent du titre sur lequel ils se fondent, ou de la nature de la convention qu'ils invoquent.

Les dépôts d'espèces monnayées présentent plus de difficultés pour la revendication ; et précisément, les cas en sont fréquents. Si une somme avait été remise, renfermée dans un sac cacheté, ou dans un coffre, avec ou sans indication d'emploi déterminé, le déposant qui constaterait l'individualité de ce dépôt, serait admis à le réclamer ; car, quoiqu'il soit vrai de dire que l'argent monnayé n'a pas de signe particulier de reconnaissance, la précaution de le renfermer lui a donné l'individualité nécessaire. Mais si une somme avait été remise sans aucun signe d'individualité, quoiqu'à titre de dépôt, le déposant n'aurait pas le droit de revendication, parce qu'il ne serait plus en état de prouver que *telles* pièces sont précisément celles qu'il a déposées.

§ IV. — De la revendication fondée sur le contrat de nantissement.

1275. Un failli pourrait avoir prêté sur nantissement, et celui qui est son débiteur avoir intérêt à retirer les gages en s'acquittant ; ce cas est l'inverse de celui que nous avons expliqué nº 1203.

L'emprunteur qui veut, en offrant d'acquitter ses engagements, revendiquer le gage qu'il a donné, n'est pas obligé de produire un acte revêtu des mêmes conditions que s'il se prétendait créancier de la faillite nanti d'un gage, parce que, comme on l'a vu nº 485, ces conditions nécessaires dans l'intérêt des créanciers contre les tiers, ne sont pas exigées entre le créancier et le débiteur. Ainsi, un écrit dont rien ne ferait suspecter la bonne foi, ou la preuve par livres, correspondance ou témoins, serait admise en faveur du revendiquant.

Mais, d'après les principes que nous avons expliqués nºs 272 et 1274, si les objets remis en nantissement avaient été vendus et livrés à un tiers de bonne foi, le revendiquant n'aurait aucun droit contre lui. Il n'aurait aussi aucun droit de prélever, dans la faillite, une somme égale à la valeur du gage indûment vendu ; sauf ses droits sur le prix, s'il était encore dû.

Ces principes et ce droit de revendiquer une chose détenue par un failli, à titre de nantissement, peuvent être invoqués fréquemment par un tireur qui aurait envoyé ou laissé à l'accepteur, avant sa faillite, des marchandises ou des effets pour former la provision de lettres de change qui, au moyen de la faillite de cet accepteur, ne seraient pas payées intégralement. S'il était reconnu que le tiré était simple commissionnaire pour vendre les marchandises, et acquitter avec le prix, les lettres tirées sur lui, ce serait le cas de revendication du commettant sur le commissionnaire dont nous parlerons nºs 1278 et suivants.

S'il résultait des faits, que les marchandises étaient en nantissement entre les mains du tiré, pour le garantir des suites des acceptations données par lui, il y aurait lieu encore à la revendication ; car le nantissement ne transfère pas la propriété au créancier ; et même s'il n'a été reçu que conditionnellement et pour sûreté de payements à faire, celui qui l'ayant reçu à ces conditions, n'a pas payé, ne pourrait sans injustice conserver les objets reçus par lui à ce titre ; ce qu'il ne serait pas fondé à prétendre, la masse de ses créanciers ne le pourrait davantage. Le revendiquant serait seulement obligé de garantir la masse de toutes les suites des acceptations qu'aurait données le tiré tombé en faillite.

Il importe, toutefois, pour ne pas s'égarer dans l'application de ce principe, de faire attention à ce qui sera reconnu avoir formé la provision. Si elle avait consisté en une créance plus ou moins liquide du tireur sur le tiré, en sommes d'argent envoyées en espèces pour servir à payer la lettre de change, ou provenant de recouvrements ou de marchandises vendues, le porteur ne pourrait prétendre aucun droit exclusif dans la faillite du tireur.

Le droit de revendication, renfermé dans les limites que nous venons d'indiquer, peut évidemment être exercé par les créanciers du tireur, conformément à ce que nous avons

dit n° 190. Mais lorsque, parmi ces créanciers, il s'en trouve qui sont porteurs des lettres dont les marchandises revendiquées étaient la provision, pourraient-ils obtenir un droit de préférence ? Nous n'hésitons point à croire, d'après ce que nous avons dit n° 392, qu'on ne doive la leur accorder, chaque fois que les tribunaux reconnaissent par les circonstances, que ces marchandises ont été considérées comme provision spéciale et nantissement, sur la foi desquels les lettres auraient été prises par les tiers (1).

Néanmoins, les payements que le tiré aurait faits de bonne foi, soit au tireur, soit à toute autre personne qui en exerçait les droits; la compensation qu'il aurait acquise contre le tireur, avant qu'il ait été requis de s'engager directement au payement par l'acceptation de la lettre, ne pourraient être contestés qu'autant qu'ils seraient le résultat d'un concert frauduleux, ou postérieurs à son acceptation.

Ce que nous venons de dire ne pourrait recevoir son application si, au lieu d'avoir été remises au failli comme garantie de la provision, les marchandises revendiquées lui avaient été vendues, pour être payées par lui en acceptation de lettres de change tirées par le vendeur.

Par exemple, Pierre tire sur Jacques une lettre de change; et comme Jacques ne veut pas se hasarder à donner une acceptation à découvert, il exige que Pierre remette entre ses mains, ou entre les mains d'un commissionnaire qu'il désigne, des marchandises ou des effets de commerce dont le prix ou le montant lui sera versé, pour le couvrir des payements qu'il aura faits ou devra faire en vertu de son acceptation : dans ce cas, il ne s'est opéré entre eux qu'une sorte de contrat de nantissement, et la voie de la revendication est ouverte au tireur ou à ceux qui exercent ses droits.

Mais si, par suite d'une série d'opérations, Pierre envoie des marchandises à Jacques qui les lui demande ; et si, pour se payer, il tire sur lui des lettres de change, bien qu'il soit possible que précisément *telles* marchandises qui se trouvent dans le magasin aient été la cause des traites, et par conséquent représentent la provision, les droits de revendication n'existent pas en faveur du tireur; il s'est opéré une véritable vente qui ne peut plus permettre de revendiquer. D'ailleurs, accorder une telle action au tireur, serait permettre d'éluder indirectement les restrictions apportées à la revendication du vendeur, par les dispositions que nous expliquerons n°s 1286 et suivants.

(1) Rejet, 28 juin 1825. Cassation, 7 déc. 1835.

§ V. De la revendication faite par un commettant.

1276. La revendication de la part d'un commettant, contre la masse de son commissionnaire tombé en faillite, peut avoir lieu dans trois cas : 1° pour les marchandises qu'il l'aurait chargé de lui acheter en commission ; 2° pour celles qu'il lui aurait envoyées à vendre ; 3° pour les effets de commerce qu'il lui aurait remis avec destination d'emploi.

Art. I. De la revendication de marchandises achetées en commission.

1277. Un commerçant peut avoir été chargé par un autre, de lui faire des achats, et tomber en faillite avant que les choses achetées en commission aient été expédiées au commettant. Ce dernier en est devenu propriétaire, comme nous l'avons vu n° 575. Il peut donc les revendiquer, à la charge, s'il n'a pas fait les fonds, de payer à la masse le montant des avances du commissionnaire, ou d'en acquitter la faillite envers le vendeur.

Sans doute, le commissionnaire est le véritable acheteur à l'égard des tiers; mais cette qualité a seulement pour objet la garantie et l'intérêt de ces tiers qui ont vendu au commissionnaire, et comme nous l'avons dit n° 564, elle ne change pas ses rapports avec son commettant, dont il n'est que le mandataire ; la propriété ne repose pas sur sa tête : cela est si vrai, qu'il n'est pas besoin qu'une nouvelle vente la transmette au commettant. D'ailleurs,

F. COM. 575. B. » 581. puisque le propriétaire d'un objet remis en dépôt à un commissionnaire, peut le revendiquer, en cas de faillite, comme nous l'avons vu nº 1274, il faut en conclure, par identité de motifs, que celui pour le compte de qui un commissionnaire aurait acheté et reçu des marchandises, peut les revendiquer dans la faillite de ce commissionnaire, à qui il avait donné ordre de les acheter, à la seule condition de rembourser à cette faillite, les avances faites, ou de les garantir.

Les droits du commettant, propriétaire des marchandises revendiquées, pourraient aussi être exercés par celui qui serait porteur de lettres de change dont ces marchandises étaient la provision, suivant les principes expliqués nº 1275, sans préjudice, toutefois, du privilége et du droit de rétention du commissionnaire; il y aurait lieu à suivre, dans ce cas, la plupart des règles que nous allons indiquer dans l'article suivant.

ART. II. De la revendication de marchandises envoyées à vendre en commission.

1278. Celui qui a consigné des marchandises pour être vendues, peut, si le commissionnaire tombe en faillite, les revendiquer, F. COM. 575. B. » 581. tant qu'elles existent en nature, en tout ou en partie chez ce dernier, à la charge de rembourser toutes les sommes que le commissionnaire aurait avancées, soit en vertu de l'usage (1), soit en vertu d'ordres et de conventions. De même si, sur la foi de l'envoi de ces marchandises, le failli avait donné des acceptations, ou pris des engagements quelconques pour le compte du revendiquant, celui-ci ne peut être admis à la revendication qu'à la charge de libérer la faillite, ou de donner à cet égard les sûretés convenables, ainsi qu'on l'a vu nº 379. L'équité semble même exiger, dans l'intérêt de la faillite, que la revendication n'ait lieu qu'à la charge de payer en entier à la masse tout ce que le revendiquant peut lui devoir, à quelque titre que ce soit; le commettant est, à cet égard, dans la même position que le déposant dont nous avons parlé nº 1274, sauf les modifications qui résultent du mandat qu'il a donné pour vendre les objets par lui confiés.

(1) Rejet, 4 juillet 1826.

Mais ici peut se présenter une question importante et qui ne doit pas être rare.

Supposons que Pierre a expédié des marchandises à Paul pour être vendues, et, comme on l'a vu nº 390, a tiré d'avance sur lui pour 10,000 francs de lettres de change, dont le prix de ces marchandises devait être la provision. Paul les a acceptées; il tombe ensuite en faillite; il fait un concordat par lequel le porteur de ces lettres de change ne reçoit que 50 pour cent. Lorsque Pierre revendiquera ses marchandises dans la faillite de Paul, devra-t-on déduire sur le prix de ces marchandises une somme de 10,000 fr. montant des acceptations, ou seulement 5,000 fr. que la faillite de Paul débourse réellement?

Il faut, ce nous semble, distinguer les positions. Si, avant la faillite, Paul avait acquitté les 10,000 francs, point de doute que la revendication ne dût avoir lieu qu'à la charge de rembourser cette somme avec intérêts, commission, etc.; mais si la lettre de change était encore due lorsque la faillite de Paul s'est ouverte, il faut faire une nouvelle distinction. Si, cette lettre n'étant pas encore échue, Pierre n'a pas, en sa qualité de tireur, remboursé, tandis que le porteur s'est fait colloquer pour 5,000 francs dans la faillite de Paul, Pierre devra être admis à réclamer ses marchandises, sous la déduction seulement de ces 5,000 fr., mais en donnant cautionnement que jamais Paul, en cas de réhabilitation ou en aucune autre circonstance, ne pourra être inquiété pour les 5,000 francs restant; et il sera déchargé de ce cautionnement dès qu'il prouvera qu'il a complété le payement des lettres de change dont il s'agit. Si, au contraire, au moment où il exerce sa revendication, il complète ce payement, il ne devra point de caution; et la revendication lui sera accordée, à la seule condition de justifier du payement, de garantir de toutes recherches ultérieures de

la part du porteur de la lettre de change acceptée par Paul, et de rembourser les frais faits pour la marchandise revendiquée et les droits de commission.

Nous ne croyons pas que, dans une telle situation, la masse de Paul pût prétendre que le dividende de 5,000 fr. qu'elle a donné au porteur, est réputé équivaloir au montant total de l'acceptation qui était de 10,000 fr.; qu'elle est donc censée avoir payé 10,000 fr., et qu'elle a droit de retenir cette somme sur les marchandises qui en faisaient la provision.

Cela serait vrai si ces marchandises avaient été vendues par Pierre à Paul, parce que celui-ci en serait devenu propriétaire, et qu'alors le dividende donné par sa faillite est réputé équivaloir à la totalité de sa dette.

Mais les contrats ne doivent point être confondus; chacun a et conserve sa nature propre. Paul était simple commissionnaire, c'est-à-dire mandataire. La faillite ne peut demander au commettant que ce qu'elle a payé pour lui; tout ce que la raison et la justice exigent, c'est une garantie que le failli, ou sa masse, ne pourra être inquiété au delà de la somme payée, et que cette somme sera remboursée.

La grande complication des opérations commerciales laisse souvent de l'incertitude sur le point de savoir si le failli a, ou non, reçu les choses à un titre qui lui en ait transmis la propriété. A cet égard, les preuves et les présomptions varient dans chaque contestation; et les tribunaux peuvent seuls les apprécier. Nous supposons qu'il est prouvé que les marchandises n'étaient qu'en commission chez le failli.

Il n'est pas nécessaire, pour que le commettant exerce son droit de revendication, que ces marchandises n'aient subi, en nature et quantité, ni changement ni altération; il suffit qu'on puisse les reconnaître; et si, par quelque cause que ce soit, il ne s'en trouve qu'une partie, la revendication a lieu pour ce reste.

De même, le déplacement des marchandises ne serait pas un obstacle à la revendication; elle pourrait être exercée sur celles qui se trouveraient dans quelques lieux de dépôt ou même chez un correspondant à qui le commissionnaire failli les aurait, à son tour, envoyées, soit en dépôt, soit pour en faire la vente, sauf les priviléges que ce dernier aurait pu acquérir.

Mais si le failli, abusant de la confiance qui lui a été accordée, en avait transmis la propriété, dans son intérêt propre, même à titre gratuit, à des tiers de bonne foi, le commettant ne pourrait plus exercer la revendication au préjudice de ces tiers, conformément aux principes expliqués nos 272 et 1274.

De même, s'il les avait données en gage pour ses affaires particulières, le commettant ne pourrait les revendiquer qu'en acquittant la dette dont elles seraient la sûreté; sauf, dans PÉN. 408.
tous ces cas, son recours contre le failli, même par voie criminelle.

1279. La nature particulière du contrat intervenu entre le commettant et le commissionnaire, d'après les principes expliqués nos 565 et suivants, ne permet plus que si le commissionnaire a vendu les marchandises, le commettant les revendique entre les mains des acheteurs, ou qu'il puisse empêcher ceux-ci de les enlever, si elles ne l'étaient pas encore. Peu importerait qu'il prétendît ou prouvât que le commissionnaire a mal exécuté ses ordres, ou qu'il a vendu nonobstant ses défenses.

Mais le prix qui en est dû, est subrogé à la F. COM. 575.
chose, et peut être revendiqué si les acheteurs B. » 591.
le doivent encore, en tout ou en partie. Le commettant peut donc leur signifier une opposition, pour empêcher qu'ils ne versent les sommes qu'ils doivent dans la caisse de la faillite, et former une demande pour qu'ils les payent entre ses mains.

Les créanciers du failli ne pourraient exiger que ces sommes fussent payées à la masse, sauf au commettant à entrer en contribution. Ils n'auraient pas ce droit, même quand le commissionnaire failli se serait chargé du

du croire. Cette circonstance particulière, dont nous avons expliqué les effets n° 564, ne change rien à la nature des rapports respectifs, parce que le commissionnaire qui se charge du *du croire* n'acquiert pas la propriété des marchandises, il donne seulement une sûreté de plus à son commettant.

Pour l'exercice de cette revendication, le commettant à qui le failli n'aurait pas remis ou adressé, au fur et à mesure, les bordereaux dont nous avons parlé n° 558, peut obtenir l'autorisation de compulser les registres de ce dernier pour connaître les acheteurs, et exercer ses droits contre eux. Il importe peu, dans ce cas, que ces livres n'indiquent que le failli comme vendeur, et ne désignent point pour compte de qui il a opéré, pourvu que les recherches et comparaisons des numéros d'entrée et de sortie des divers objets, le rapprochement des marques, les factures, la correspondance, en un mot, les preuves admissibles en matière commerciale, ou les présomptions laissées à la sagesse des magistrats, offrent les moyens de vérifier si les marchandises du revendiquant ont été l'objet de la négociation pour laquelle ce tiers doit un prix, sur lequel le commettant veut exercer ses droits.

1280. Le commettant peut, par suite de ces principes, revendiquer dans la masse les billets que l'acheteur des marchandises aurait donnés en payement, au commissionnaire failli, et qui se trouveraient soit en portefeuille soit entre les mains de tiers porteurs non-propriétaires; pourvu d'ailleurs que de suffisantes indications ne permissent pas de douter qu'ils ont été souscrits précisément pour prix des marchandises revendiquées; car l'existence de ces billets prouve que le prix est encore dû, et ce prix est revendicable.

Mais ce droit cesserait évidemment si le commissionnaire avait cédé le prix dû par l'acheteur à un tiers de bonne foi. Ce cessionnaire,
P. civ. 1690. H. » 669. pourvu que le transport soit revêtu des conditions qui le rendent valable contre les tiers (1), est réputé, à l'égard de toute personne, propriétaire du prix, comme il aurait pu l'être de ces choses elles-mêmes, si le commissionnaire les lui avait vendues.

Si l'acheteur a payé le commissionnaire, le commettant est alors simple créancier de la faillite, pour le prix que le failli a touché. Il n'a aucun privilége sur l'argent qui se trouverait dans la masse, quand même les plus exacts renseignements feraient présumer que cet argent est provenu de la vente. Il ne pourrait y avoir de modification à ce principe, que dans le cas extrêmement rare, où des sacs d'argent auraient été déposés par l'acheteur, cachetés ou revêtus de tout autre signe d'individualité, avec la destination spéciale d'être remis au commettant, propriétaire des marchandises qui lui ont été vendues.

Néanmoins, si c'était depuis l'ouverture de la faillite que l'acheteur eût payé aux syndics, le commettant serait fondé à revendiquer le prix touché par la masse, parce que, dans une faillite, c'est l'époque de son ouverture qui fixe les droits de tous les intéressés, et que, dès le jour de cette ouverture, le commettant a été investi du droit de revendiquer ce qui n'était pas encore payé.

1281. Il s'ensuit que si, par l'effet d'un compte courant entre l'acheteur et le commissionnaire failli, le prix des marchandises achetées se trouve compensé, la revendication n'a P. C plus lieu au profit du commettant. D'un côté, les D. marchandises ont été vendues; de l'autre, ce commettant n'a aucun droit contre l'acheteur, qui a aussi valablement payé par la mise en compte courant, que s'il eût donné une somme effective d'argent; la compensation conventionnelle étant un mode parfait et régulier de P. C payement. H. »

Les usages du commerce et les circonstances serviraient à établir ce qu'on entend par payement fait en compte courant. Il faut qu'entre l'acheteur et le commissionnaire failli, il y ait un crédit et un débit réciproques; car si, dans ce compte simplement ouvert, le failli

(1) Cassation, 23 novembre 1813.

n'était que *créditeur*, et n'avait à son débit aucun article qui eût pu opérer de compensation, la fiction par laquelle on suppose que le tiers acheteur a payé le failli, céderait à la vérité que ce dernier n'a pas effectivement touché ce prix par une compensation qui exige le concours de deux dettes réciproques, et que ce qui est dû par l'acheteur est précisément le prix des marchandises revendiquées.

1282. Mais l'inverse peut arriver : les acheteurs peuvent n'avoir pas payé le commissionnaire failli, et celui-ci peut avoir soldé au commettant en ses propres billets ou en traites payables soit avant soit après l'époque du payement, le prix provenant des ventes qu'il a opérées; il pourrait même lui avoir fourni des effets par anticipation et comme un à-compte sur le produit espéré des marchandises consignées, ainsi que nous l'avons prévu, n° 567. Cette position qui se présente fréquemment, se compliquerait encore par la circonstance que le commissionnaire répondrait du *du croire*.

Dans tous ces cas, si, à l'époque de l'ouverture de la faillite, les billets ou effets de commerce du commissionnaire ne sont pas acquittés, ou même ne sont pas échus, le commettant peut, en les rendant à la masse, ou, s'il les avait négociés, en fournissant caution que les porteurs ne demanderont rien à cette masse, agir contre les acheteurs qui n'ont pas encore payé, comme nous l'avons prévu, n° 1279.

On ne peut lui opposer qu'en recevant ainsi des effets de son commissionnaire, il a fait
1273. novation ; nous avons dit, n° 225, que la nova-
451. tion ne se présumait pas. Les effets qu'il a reçus sont des titres conditionnels qui ne devaient libérer le commissionnaire de l'obligation de rendre les sommes dues par les acheteurs, qu'autant qu'ils seraient acquittés. En les rapportant à la masse, lorsque l'identité et la parfaite application au prix des marchandises en est avouée ou établie par les moyens admis dans le commerce, le commettant est donc recevable à se faire payer directement par ces mêmes acheteurs.

Mais s'il avait quittancé purement et simplement le compte de ventes de son commissionnaire, et reçu de lui des billets ou des remises pour solde de ce compte, en lui abandonnant
les recouvrements sur les acheteurs, c'est P civ 1271.
alors qu'il y aurait véritable novation. n. » 1449.

1283. Ce droit du commettant, de revendiquer le prix de ses marchandises vendues, lorsque les acheteurs n'en ont pas fait le payement au commissionnaire avant sa faillite, ne nous semble pas devoir être modifié, dans le cas où ces deux correspondants auraient été en compte courant, même pour diverses espèces de négociations, encore bien que le prix des ventes eût été porté au crédit général du commettant. On ne pourrait lui opposer que, par cet état de compte courant, il est devenu créancier du commissionnaire seul. Cette situation ne nous paraît pas changer leur qualité respective. Il n'y a qu'un cas où la revendication d'un commettant doive cesser, et la nature du contrat de commission commandait cette règle : c'est lorsque les acheteurs ont payé le commissionnaire, soit effectivement, soit par compensation en compte courant. Mais, dès que rien ne prouve ou ne fait présumer qu'ils ont payé le failli, la subrogation du prix à la chose peut recevoir tout son effet, sans aucun inconvénient. L'état de compte courant entre le commissionnaire et le commettant ne change rien aux droits qu'a ce dernier, de revendiquer le prix de sa chose entre les mains des tiers qui le doivent encore, sauf à décharger d'autant le débit du commissionnaire. Ce que nous disons ici, n'a rien de contraire aux solutions que nous donnerons n° 1288. Ces solutions sont applicables aux cas de ventes ; et ici, il s'agit de commission, c'est-à-dire de mandat.

ART. III. De la revendication d'effets de commerce envoyés en commission.

1284. Un commettant peut avoir fait au failli directement ou par l'entremise d'un tiers, des remises en effets de commerce ou autres titres de créances, commerciales ou non, avec le simple mandat que celui-ci en fît la vente ou

le recouvrement, et en employât le montant, suivant des dispositions indiquées ou à indiquer.

Celui qui a fait ces remises est dans la même position que le commettant qui a envoyé des marchandises à vendre; et les règles que nous venons d'indiquer reçoivent leur application, autant que le permet la nature des choses.

F. COM 574. B. » 583. Ainsi, il peut réclamer les effets existants en nature dans le portefeuille du failli (1); à cet égard, on considère comme existants en portefeuille, les effets qui se trouveraient entre les mains des tiers, revêtus d'endossements irréguliers (2), ou régularisés seulement depuis l'ouverture de la faillite, comme on l'a vu n° 346; et conformément aux principes expliqués n° 350, ce détenteur ne serait pas admis à prouver par des renseignements ou autres preuves extrinsèques, que les effets lui avaient été transmis à titre de propriété ou même de nantissement (3).

A la vérité, par suite de ce que nous avons vu n° 1278, si le failli en a transféré la propriété à des tiers de bonne foi, par des endossements réguliers, que le tribunal n'aurait pas annulés d'après les principes expliqués n° 1120, la revendication en nature ne peut avoir lieu. F. COM. 575. B. » 581. Mais si le prix en est encore dû, en tout ou partie, le commettant a droit de s'en faire payer, et même de réclamer dans la faillite, les billets ou titres de créances donnés en payement par ces tiers, lorsqu'il en existe, comme nous venons de le dire pour les marchandises, et sous les mêmes conditions.

1285. Il ne nous paraît pas que le droit de revendication soit limité au seul cas où les effets auraient été envoyés au failli, avec un endossement irrégulier qui, suivant ce qui a F. COM. 138. B. » 135. été dit n° 353, n'équivaut qu'à une procuration; car, dans ce cas, une disposition législative pour autoriser la revendication était inutile. Tout mandat est révoqué par la faillite, et tout mandant, a d'après le droit commun, F. CIV. le droit de redemander au mandataire ou à sa B. » faillite ce qu'il lui a confié.

C'est lorsque l'endossement a été rédigé dans une forme propre à en transmettre la propriété, qu'il pourrait y avoir du doute, et qu'il était nécessaire de le résoudre. Ainsi, dans notre opinion, de quelque manière que l'endossement soit causé, si des preuves non suspectes établissent que la transmission a eu lieu avec destination d'un emploi déterminé ou indiqué par le cédant, et que cette destination n'ait pas eu son effet, ce cédant peut exercer la revendication; le failli est moins réputé acheteur que commissionnaire (4). Mais celui qui revendique, doit justifier que la faillite est dégagée de toute obligation, à raison des acceptations ou endossements que le failli a pu donner sur la foi de ce nantissement.

Il en serait de même, encore que la transmission par endossement régulier eût été faite sans destination d'emploi, si les circonstances que nous avons indiquées, n° 350, démontraient qu'il n'a été, dans la réalité, qu'une simple procuration. Par exemple, et ce cas n'est pas rare, le propriétaire d'un effet de commerce peut avoir chargé un ami d'en faire le recouvrement, à titre de simple commission. Ce commettant, pour éviter des compensations, des exceptions de la part du débiteur, moyens que celui-ci ne serait pas admis à opposer au tiers porteur, peut avoir rédigé son endossement, *valeur reçue comptant,* quoiqu'il soit bien établi et constant que l'effet n'était entre les mains du failli, qu'à titre de procuration; la masse de ce dernier, qui n'a pas plus de droits qu'il n'en avait lui-même, ne peut se fonder sur ce que cet endossement a tous les caractères capables d'en transférer la propriété, pour en conclure que le failli soit véritablement propriétaire; et c'est aux tribunaux à apprécier les preuves qui sont à la charge du réclamant. Il n'y a aucune bonne

(1) Rejet, 5 avril 1831.
(2) Rejet, 5 février 1812.
(3) Cassation, 18 novembre 1812.
(4) Rejet, 12 juillet 1832, paraît contraire.

raison pour ne pas appliquer, dans ce cas, les principes expliqués nos 1278 et suivants (1).

SECTION II.

De la revendication faite par un vendeur, des choses par lui vendues et livrées.

1286. Une vente pourrait avoir été faite
1584. sous une condition suspensive ou résolutoire,
1196 conformément aux principes que nous avons
expliqués nos 184 et 239.

Au premier cas, si, dans l'intervalle entre le contrat et l'époque à laquelle la condition devait être réalisée, l'acheteur est tombé en faillite, il est sans difficulté que le vendeur, qui n'a pas rendu le contrat pur et simple, en faisant livraison, sans attendre l'événement de la condition, peut refuser, lors de cet évé-
377. nement, l'accomplissement du contrat ; à
378 232. moins que les représentants de la masse n'exé-
238 cutent, dans toute leur étendue, les obligations contractées par le failli : c'est la conséquence de ce que nous avons dit no 1128.

Au second cas, qui est celui de vente faite sous une condition résolutoire, si la chose vendue n'a pas encore été livrée, il ne peut également y avoir de difficulté; le vendeur peut refuser de livrer, à moins qu'on ne lui paye l'intégralité du prix promis. Peu importerait qu'il fût en retard de livrer, qu'il eût été sommé de laisser prendre livraison, ou même condamné à la faire. Il suffit que la marchandise soit encore dans ses mains. La survenance de la faillite justifie en quelque sorte les refus qu'il avait faits; en un mot, la marchandise n'est pas livrée.

Mais si elle est livrée, il y a une distinction à faire. Toute clause résolutoire, fondée sur une autre cause que le défaut de payement, peut être invoquée et doit recevoir son exécution, si les choses vendues existent encore dans l'actif du failli, avec les caractères d'individualité qu'elles avaient lors de la livraison. Quant à la résolution qui résulterait simplement du défaut de payement, soit
qu'elle ait été stipulée, soit qu'elle ne fût que F. CIV. 1184,
la conséquence et l'application de la clause 1654. H. » 1302,
résolutoire, sous-entendue dans tout contrat 1353.
synallagmatique, il y a des règles particulières que nous allons faire connaître.

1287. On vient de voir que le vendeur qui F. CIV. 1612,
n'avait pas encore livré les marchandises ven- 1613. H. » 1314,
dues, pouvait les retenir jusqu'à ce qu'on l'ait 1315.
payé; mais il peut y avoir lieu à revendica- F. COM 577. H. » 232.
tion de la part de celui qui aurait livré des marchandises dont la faillite de l'acheteur lui fait craindre de perdre le prix.

Il ne faut pas entendre ici par *livraison*, la transmission de propriété qui, dans plusieurs cas, a eu lieu, suivant les principes expliqués no 277, par la seule convention. Nous entendons par ce mot, le transport de la chose en la possession réelle de l'acheteur, ou de celui qui est chargé de la recevoir pour lui, en un mot la tradition.

Ainsi, lorsqu'une coupe de bois a été vendue par un propriétaire, à un commerçant qui depuis est tombé en faillite, le vendeur, quoique la seule convention ait rendu l'acheteur propriétaire, peut s'opposer à ce que l'exploitation soit commencée. Nous verrons, no 1292, ce qui aurait lieu si l'acheteur avait fait cette exploitation avant de tomber en faillite.

Ainsi, quoique la marchandise susceptible d'être comptée, pesée ou mesurée, soit aux risques de l'acheteur, dès l'instant du compte, F. CIV. 1585.
du pesage ou du mesurage, ou quelquefois H. » 1497.
même dès l'instant qu'elle a été marquée de signes d'invidualité, si elle est restée dans les magasins du vendeur, celui-ci pourra, dans le cas où la faillite arriverait avant l'enlèvement, s'opposer à ce qu'il ait lieu.

Ainsi, lorsque, par une clause particulière de la convention, le vendeur s'est obligé de faire transporter par ses soins la chose vendue dans le domicile ou les magasins de l'acheteur, ou dans tout autre lieu désigné par celui-ci, la marchandise ainsi en route n'est pas présumée livrée ; et le vendeur peut refuser de s'en dessaisir, si on ne le paye,

(1) *Voir* la note septième, à la fin du présent vol.

F. COM. 444. soit qu'il ait vendu, ou non, au comptant,
B. » 448
H. » 777, puisque la faillite rend toutes les créances exi-
777 gibles.

Il importerait peu, pour l'exercice de ce droit, que l'acheteur eût vendu ces mêmes marchandises à un tiers, même sur facture et lettre de voiture, comme dans le cas qui sera prévu n° 1290; ou que les marchandises eussent éprouvé quelque changement ou détérioration, comme dans le cas qui sera prévu n° 1292, car il ne s'agit point ici de marchandises livrées qu'on revendique, mais de
F. COM. 577. marchandises non délivrées, qui sont encore
H. » 932. dans la possession et la détention du vendeur, et que celui-ci retient et refuse de livrer jusqu'à ce qu'on le paye.

Il est inutile de faire observer qu'il ne peut être ici question que des ventes parfaites; car, en ce qui concerne les ventes sous condition suspensive, ce serait le cas d'appliquer ce que nous avons dit n° 1274.

1288. Mais lorsque la marchandise a été expédiée, le vendeur non payé, soit qu'il ait, ou non, accordé un terme, n'a droit de la revendiquer que tant qu'elle n'est pas encore
F. COM. 576 entrée dans les magasins du failli, ou dans
B. » 576 ceux du commissionnaire chargé de la vendre
à 580
H. » 230. pour le compte de ce dernier.

Il ne nous paraît pas douteux qu'on appliquerait le même principe à l'assuré qui aurait fait délaissement à son assureur, si celui-ci tombait en faillite avant d'avoir disposé des choses délaissées.

On ne distingue pas si le vendeur est ou n'est pas commerçant, pour appliquer les règles sur les cas où la revendication est permise; on les appliquerait, quelle que fût la qualité du vendeur, appartînt-il à une profession qui exclurait toute idée de commerce. Ainsi, le propriétaire qui aurait vendu le vin de sa récolte à un commerçant depuis tombé en faillite, ne pourrait le revendiquer que dans les cas déterminés; car les restrictions apportées aux principes généraux du droit commun sur la revendication, ne l'ont pas été seulement à l'égard de certaines personnes, mais en vue de l'opération et des fraudes possibles qui pourraient l'accompagner.

Cette revendication est une faveur exceptionnelle accordée au vendeur qui n'a pas reçu le prix de la chose vendue par lui, et qu'on aurait pu lui refuser légitimement, car en principe il n'est pas plus favorable que celui qui a prêté de l'argent au failli; et si la crainte d'entraver les ventes à crédit a fait admettre la revendication, cette crainte n'est pas plus redoutable que celle d'empêcher qu'un prêteur accorde des termes à l'emprunteur. Toutefois, dès que la loi a voulu placer dans une condition plus favorable un vendeur non payé, il est important de savoir ce qu'on doit entendre par ce mot.

Les règles données précédemment nous semblent suffisantes; et si, par exemple, le revendiquant avait reçu des billets ou autres titres de créance non payés par l'effet de la faillite, ou non échus lorsqu'elle s'ouvre, il faudrait s'assurer, suivant les principes expliqués nos 220 et suiv., s'il est intervenu novation. C'est uniquement dans le cas où elle n'aurait pas eu lieu, que la revendication serait admissible. Mais, comme nous l'avons dit nos 221 et 1283, la circonstance que le prix a été payé en un mandat, en une lettre de change acceptée ou non acceptée par le tiré, en billets à ordre, etc., ne serait pas suffisante pour exclure le vendeur du droit de revendiquer (1), à moins que d'autres circonstances ne démontrassent qu'il est intervenu une véritable novation. Tel pourrait être le cas où une partie du prix ayant été payée comptant, il aurait été donné des traites pour le reste (2).

Quant à l'entrée en compte courant, entre le vendeur et l'acheteur, du prix des marchandises vendues à ce dernier, nous serions porté à croire qu'il a opéré novation d'après les principes expliqués nos 52 et 476, et que cette

(1) Rejet, 6 novembre 1825.

(2) Rejet, 10 janvier 1821.

entrée en compte courant serait réputée un véritable payement.

La revendication n'étant accordée que dans le cas où la tradition de choses vendues n'a point encore été effectuée dans les magasins de l'acheteur, il faut savoir aussi ce qu'on doit entendre par ce mot. Il est des choses qui ne peuvent, par leur nature, être susceptibles de cette application littérale, parce que, ni par elles-mêmes, ni par l'intention des contractants, elles ne sont ni transportables ni susceptibles d'envoi. Telle est la vente de marchandises existant dans un magasin, une boutique dont l'acheteur devient en même temps acquéreur ou locataire, et qui forme le fonds du commerce auquel il va se livrer comme succédant à son vendeur. Il n'a pu, dans l'intention des parties, y avoir envoi, mais il y a eu livraison par la mise en possession de l'acheteur, et par son établissement dans le lieu même qui contenait les marchandises; ce lieu est devenu son magasin : la revendication est donc interdite. On peut encore étendre cette solution au cas où des marchandises pesées ou mesurées, ou même vendues
. 1585.
1447. en bloc, sont restées dans les magasins du vendeur qui en a remis les clefs à l'acheteur ou à son mandataire; car, dans le fait, ce magasin est devenu momentanément pour la conservation des choses achetées, celui de l'acheteur (1).

Dans un grand nombre d'autres circonstances, il est des marchandises de grand encombrement qui n'entrent jamais, à proprement parler, dans des magasins; on les dépose sur des emplacements, quelquefois vagues et communs, jusqu'à ce qu'elles soient enlevées pour être conduites au lieu de la consommation : tels sont les blocs de pierre, de marbre, etc. Il est d'autres marchandises qui, ne pouvant être expédiées pour les magasins de l'acheteur, que par certaines voies et en cetraines saisons, restent longtemps sur les ports, soit qu'elles s'y trouvassent au moment de la vente, soit même que le vendeur les y ait fait conduire pour que l'acheteur en prenne livraison : tels sont les bois de chauffage, de construction, etc.

(1) Rejet, 1er mai 1832.

A cet égard, il nous semble qu'on peut offrir une règle simple. Les emplacements ou terrains publics ne sont point, sans doute, plutôt les magasins de l'acheteur que ceux du vendeur; mais les circonstances serviront à lever l'incertitude. Si, dans l'usage, ces emplacements publics sont des lieux de débit plutôt que de simples lieux de dépôt ou d'embarcation; si la manière dont la vente est faite a mis les marchandises aux risques de l'acheteur, au moment même de la convention, sans que le vendeur se soit obligé de les transporter ailleurs, il est naturel de considérer le lieu où elles étaient placées, comme devenu le magasin de l'acheteur. On peut appliquer cette règle à un navire dans lequel seraient des marchandises que le propriétaire aurait vendues sans déplacement. La livraison est réputée faite, dans ce cas, par le seul consentement; le vendeur perd, dès ce moment, tout droit de revendication. Néanmoins, si les marchandises devaient être pesées ou mesurées, ce ne serait que de l'instant où cette formalité aurait été accomplie que la revendication cesserait d'être admissible; conformément aux règles que nous avons données n° 297.
F. civ. 1606.
II. » 667.
F. civ. 1585.
II. » 1447.

Si, après ce mesurage sur le port ou l'emplacement public qu'elles occupaient au moment de la vente, le vendeur était tenu de les transporter ailleurs, l'emplacement continuerait d'être considéré comme étant son magasin, et non comme étant celui de l'acheteur. Dans les cas d'incertitude, on sent que la circonstance du payement des loyers du local où sont déposées les marchandises, des frais de garde, et du salaire des personnes à qui la surveillance en est confiée, serait d'un grand secours.

Nous avons essayé, dans ce qui vient d'être dit, de résoudre les difficultés qui peuvent s'élever pour savoir ce qui devait être consi-

déré comme magasin de l'acheteur, dans l'hypothèse où les choses vendues, tout en changeant de maître, n'ont pas changé de place. Mais, le plus souvent, elles sont destinées à sortir des magasins du vendeur pour arriver, après un trajet plus ou moins long, dans ceux de l'acheteur ou de son commissionnaire; elles ont une route à parcourir; et nous avons vu que les marchandises en route pouvaient être revendiquées par le vendeur non payé. Cette disposition peut, à son tour, présenter quelques difficultés, dont la solution est d'une grande importance. Nous allons essayer de prévoir les principales hypothèses qui peuvent s'offrir dans la grande variété des opérations commerciales.

La mise en route des marchandises peut avoir lieu avant qu'elles soient entrées dans les magasins de l'acheteur ou dans ceux du commissionnaire chargé par lui de les vendre; elle peut avoir lieu après cette entrée.

Dans le premier cas, les marchandises, soit qu'elles sortent directement des magasins du vendeur, en vertu des ordres de l'acheteur, même par ses soins directs ou par l'entremise d'un commissionnaire chargé de les lui faire parvenir, soit même que, des magasins du vendeur elles soient transportées dans un navire qui doit les conduire à la destination indiquée par l'acheteur, ou dans les magasins d'un commissionnaire d'expédition, d'un entrepreneur de roulage chargé par cet acheteur de les faire parvenir à la destination qu'il indique (1), peuvent être susceptibles de revendication,
P. COM 576 tant qu'elles se trouvent dans ces locaux, ou
B. » 576 à 580 qu'elles sont en route, en un mot, jusqu'à
H. » 230. ce qu'elles soient arrivées dans les magasins de l'acheteur ou dans ceux d'un commissionnaire chargé de les vendre pour son compte. Mais aussi, dès qu'elles y sont arrivées, quand même on prouverait qu'elles avaient une destination ultérieure (2), elles ne sont plus ce que nous entendons ici par marchandises en route.

On ne pourrait, toutefois, considérer comme magasin de l'acheteur ou de son commissionnaire, un entrepôt public dans lequel des marchandises auraient été momentanément déposées en route pour les vérifications, déclarations, acquittements de droits, ou contestations relatives aux douanes, octrois et autres impôts indirects; à la différence du cas où les marchandises seraient entrées dans un magasin de cette sorte, par ordre de l'acheteur, pour son compte et pour être mises à sa disposition (3).

Cette exception s'appliquerait encore au dépôt momentané dans les magasins d'un commissionnaire chargé par le failli, soit de les lui expédier, soit de les conserver, en attendant qu'il en dispose, si ce commissionnaire n'est pas, en outre, chargé de les vendre pour le compte du failli. En effet, le commissionnaire chargé de vendre est le représentant de l'acheteur; et c'est une conséquence naturelle de sa qualité, que ses magasins soient considérés comme ceux de l'acheteur même. Mais le commissionnaire dont le mandat se borne à recevoir, est un simple dépositaire instantané, et ses magasins, de simples entrepôts d'où les marchandises seront dirigées dans ceux où le failli veut les faire parvenir. Jusqu'à ce qu'elles soient arrivées à cette destination, il n'est pas exact de dire qu'elles soient entrées dans les magasins du failli.

Nous avons maintenant à faire connaître la seconde hypothèse, c'est-à-dire celle où la tradition des marchandises a été effectuée dans les magasins de l'acheteur depuis tombé en faillite, ou dans ceux d'un commissionnaire chargé par cet acheteur de les vendre pour son compte.

Il est difficile de croire qu'il se présente jamais de difficultés sérieuses pour savoir ce qu'on doit entendre par magasin de l'acheteur : que celui-ci soit propriétaire ou locataire du magasin dans lequel les marchandises sont arrivées; qu'il en ait l'usage gratuit, par

(1) Rejet, 6 novembre 1823.

(2) Rejet, 13 octob. 1814.—(3) Rejet 31 janv. 1826.

concession du propriétaire, ce magasin est réputé le sien ; et s'il y avait des doutes, ce que nous venons de dire suffirait pour les lever.

Mais il peut y avoir plus de difficultés pour déterminer ce qu'on entend par commissionnaire chargé de vendre pour le compte de
t. 576. 576 l'acheteur.

à 580. 230. Il y a, comme on sait, des commissionnaires de diverses espèces, les uns pour l'expédition, les autres pour la vente des marchandises ; et très-souvent la même personne cumule ces différentes occupations.

Que la marchandise entrée dans les magasins d'un commissionnaire de transports ou d'expéditions puisse être revendiquée, et soit réputée être encore en route, c'est ce dont on ne peut douter, d'après ce qui vient d'être dit. Autant aurait-il valu ne pas permettre la revendication des marchandises en route, puisqu'il est impossible, la plupart du temps, qu'elles y soient mises sans qu'un commissionnaire d'expéditions ou de transports les reçoive du vendeur, pour les faire parvenir à l'acheteur; puisque les voies de transport, lorsque les distances sont longues, pouvant être très-variées, il y a nécessité de déposer les marchandises chez des commissionnaires intermédiaires.

Ce n'est pas lorsque les marchandises sont chez de tels commissionnaires, qu'elles cessent d'être revendicables. Il faut, pour que le droit de revendication soit éteint, que la tradition en ait été effectuée dans les magasins d'un commissionnaire que le failli aurait chargé de les vendre.

Mais, puisque souvent la même personne se livre à des commissions de simples entrepôts ou de transports, et à des commissions pour acheter et vendre, n'y a-t-il pas à craindre qu'un commerçant, acheteur de marchandises qu'il sait être en route, et déposées chez un expéditeur, ne s'empresse, au moment où il se voit dans la nécessité de tomber en faillite, d'envoyer à ce commissionnaire un ordre de vendre, ou même, sans qu'il ait écrit ainsi, que, par une collusion malheureusement fréquente et possible, ce commissionnaire qui, dans la vérité des choses, ne devait recevoir les marchandises qu'en entrepôt et pour les expédier, ne dise qu'il était chargé de les vendre, et que, par ce moyen, l'actif de la faillite se trouve grossi aux dépens d'un vendeur qui devait compter sur la revendication?

S'il est vrai qu'aucune disposition législative n'ait appliqué spécialement à ce cas, les règles données nos 1131 et suiv., en exigeant que cet ordre de vendre soit antérieur de dix jours à l'époque de la cessation de payements, nous pensons que le vendeur a droit d'invoquer ces règles à l'appui de sa revendication.

Pour bien comprendre la difficulté et la résoudre sainement, il faut voir de quoi il est question. Il ne s'agit pas de juger quelle serait la validité, à l'égard d'un tiers acheteur, de la vente faite par le commissionnaire, d'après des ordres donnés dans un temps aussi suspect. Nous sommes convaincu que ce tiers acheteur, s'il est de bonne foi, ne peut être inquiété. Il serait dans la même position que la personne qui aurait acheté directement des marchandises du failli ; et on ne pourrait annuler la négociation qu'en prouvant contre lui, qu'il avait connaissance de l'état des affaires de ce failli.

Ainsi, le tiers acheteur est hors de question. Nous supposons, au contraire, que les marchandises dont la revendication est demandée, existent encore en nature chez le commissionnaire, mais que la masse oppose au revendiquant que ce commissionnaire était chargé de les vendre pour le compte du failli, et qu'elle se fonde sur cette seule circonstance.

Or, dans cette hypothèse, elle fait valoir une exception, c'est donc à elle de la prouver. Il faudra qu'elle produise cette preuve non-seulement par des lettres du failli, portées sur son livre de correspondance, mais encore en justifiant que ces lettres ont été reçues par le commissionnaire, et que tout cela a eu lieu à une époque où le failli n'était pas frappé de dessaisissement, d'après les règles expliquées

nos 1116 et suivants. Les tribunaux apprécieront les circonstances; et comme ils doivent annuler tout ce qui aurait été fait en fraude non pas simplement de la masse des créanciers, mais de chaque créancier individuellement, ils auront toujours les moyens de rendre justice à qui il appartiendra (1).

On ne pourrait, du reste, opposer à la demande en revendication, le fait de l'arrivée des marchandises dans les magasins du failli ou de son commissionnaire, depuis que la faillite est ouverte. L'événement de la faillite a, comme nous l'avons dit n° 1123, fixé activement et passivement l'état des affaires. Ce serait une injustice révoltante que de refuser la revendication dans ce cas. Les marchandises qui arrivent après la faillite sont dans une sorte de séquestre légal, dans l'intérêt de qui il appartiendra. Nous croyons pouvoir en conclure que, si les syndics les ont vendues, le prix peut être revendiqué et devient une dette commune de la masse.

1289. Le revendiquant est tenu, s'il a reçu quelque à-compte, ou si le prix lui a été réglé en effets non acquittés, comme on l'a vu n° 1288, de les restituer, et s'il les a négociés, de garantir la masse de toute demande y relative. Il doit, en outre, indemniser l'actif du failli de toute avance faite pour fret ou voiture, commission, assurances ou autres frais relatifs aux marchandises, et acquitter les sommes qui pourraient être dues pour les mêmes causes, sans aucune répétition contre la masse. A plus forte raison, lorsque, par un événement qui n'est que trop fréquent dans le commerce, les marchandises qu'il a revendiquées se trouvent valoir un prix inférieur à celui moyennant lequel il les avait vendues, il ne peut réclamer la différence, ni même ses droits de commission, s'il avait acheté ces marchandises pour le compte du failli (2). C'est à lui de s'imputer la confiance qu'il a eue de vendre à crédit; et puisque, dans la rigueur du droit, la revendication pouvait lui être refusée, elle ne lui est accordée qu'au moyen de ce sacrifice.

F. com. 576. B. » 776 à 880 H. » 530

1290. Le failli pourrait néanmoins avoir vendu les marchandises expédiées, mais encore en route. La revendication n'est plus admissible si cette vente a été faite avec les deux circonstances suivantes : 1° sur factures et connaissements ou lettres de voiture signées par l'expéditeur; 2° sans fraude.

F. com B. » à H. »

La vente sur seule facture, et réciproquement celle qui aurait lieu sur simple lettre de voiture ou connaissement ne suffiraient pas. Ces pièces n'ont rien de commun, et l'une n'est pas l'équivalent de l'autre. La facture sert à établir les rapports entre le vendeur et l'acheteur primitif; et comme on l'a vu n° 118, lorsque l'acheteur primitif revend les marchandises, elle équivaut à la délivrance réelle que la nature des choses ou la position des parties ne permet pas de faire autrement. Le connaissement ou la lettre de voiture est le titre qui oblige le capitaine de navire ou le voiturier à remettre les marchandises au porteur de cette pièce. Le fait qu'une personne détient un pareil titre, donne mandat de recevoir les marchandises et d'en décharger le capitaine ou le voiturier, sans, pour cela, qu'elle soit considérée comme propriétaire de ces marchandises. Mais l'une et l'autre pièces complètent la vente : la facture, en attestant qu'elle a lieu, soit directement, soit par la cession des droits qu'elle donnait au cédant contre le vendeur primitif; le connaissement ou lettre de voiture, en donnant titre pour exiger la remise des objets vendus envers le capitaine ou le voiturier.

On ne peut, en effet, se dissimuler combien les exemples en sont fréquents et possibles. On a vu souvent un commerçant prêt à tomber en faillite, faire des achats de marchandises, avec indication de remboursement sur lui, à trois ou six mois, termes ordinaires du com-

(1) *Voir* la note huitième, à la fin du présent vol.

(2) Rejet, 21 février 1828.

merce. Pendant que ces marchandises sont en route, ce commerçant obéré et de mauvaise foi, les revend, et quelquefois même s'entend avec un faux acheteur.

C'est aux tribunaux seuls qu'il peut appartenir de réprimer ces abus. Sans le moindre doute, ils annuleraient, conformément à ce qui a été dit n° 1119, non-seulement les ventes faites depuis l'époque à laquelle a été fixée la cessation de payements, s'il y a présomption à leurs yeux, que l'acheteur connaissait l'état des affaires de celui qui lui a vendu ; mais de plus, à quelque époque que la vente eût été faite, ils examineront les faits et circonstances, car la condition spéciale pour repousser la revendication, est que la revente ait été faite sans
N. 576. dication, est que la revente ait été faite sans
576 à 580 fraude. Les règles que nous avons données pour
230. les actes faits par le failli ne sont pas simplement en faveur de la masse : elles peuvent être invoquées par quiconque y aurait intérêt.

Du reste, le vendeur qui, de l'ordre de l'acheteur, aurait adressé les objets vendus à un cessionnaire des droits de cet acheteur, dont celui-ci lui aurait indiqué la qualité, ne serait plus fondé à les revendiquer ; il aurait connu cette cession, et devrait s'imputer sa trop grande facilité.

On assimile à ce cas de vente la confiscation pour fraude encourue par le failli ; et, comme on l'a vu n° 1270, le vendeur ne peut exercer de revendication au préjudice du trésor public, conformément à l'art. 5 du titre XII de la loi du 22 août 1791, et à l'art. 38 de l'acte du gouvernement du 22 mars 1805 (1er germinal an XIII).

1291. Il pourrait se faire que le failli, au lieu de vendre les marchandises qui ne sont pas encore arrivées dans ses magasins, les eût affectées à quelque dette privilégiée, par exemple, au voiturier, pour frais de transport, à un commissionnaire, pour ses avances, etc., comme on l'a vu n° 1203. Ainsi, des sels sont vendus à Nantes, par Pierre, à Jacques, avec un crédit de six mois. Ils sont placés sur des bateaux, et adressés par ordre de Jacques, à Paul, commissionnaire d'Orléans, qui fait des avances et prêts sur ces marchandises, avant leur arrivée dans ses magasins, mais sur connaissement ou lettre de voiture, d'après les règles expliquées nos 484 et suivants. Jacques fait faillite, et les sels n'étant encore qu'à Blois, Pierre les revendique. Il ne pourra exercer ce droit, sans acquitter le privilége de Paul. C'est la conséquence de ce que nous avons dit, n° 1289.

1292. Ce droit du vendeur cesse encore s'il existe le plus léger soupçon que les marchandises revendiquées ne sont pas identiquement F. COM. 578.
les mêmes que celles qu'il justifie avoir vendues. B. » 581. En conséquence, la revendication ne peut être exercée qu'autant qu'il est reconnu que les balles, barriques ou enveloppes dans lesquelles les marchandises se trouvaient lors de la vente, n'ont pas été ouvertes ; si elles étaient sous cordes et marques, il faut que ces cordes et marques n'aient point été enlevées ni changées. Néanmoins, s'il en avait été substitué d'autres, par l'effet d'une fraude commise et calculée, précisément pour enlever au vendeur la faculté d'une revendication, il nous semble que si cette fraude était prouvée, le changement ne serait d'aucune considération, à moins que des tiers de bonne foi n'eussent acquis des droits par suite de cette circonstance. Il en serait de même si les enveloppes ou cordes n'avaient été changées que par suite d'une force majeure justifiée, qui les eût rendues incapables de garantir suffisamment les objets enveloppés, ou par suite d'une visite de la douane.

Il ne faut pas conclure de ce qui vient d'être dit des marchandises en balles, barriques, sous cordes ou enveloppes, que la revendication serait refusée à un vendeur de marchandises qui n'auraient pas été expédiées de cette manière. L'usage servirait à reconnaître si ces mêmes marchandises sont restées dans un état qui ne permette pas de croire que l'acheteur y ait fait quelques actes de disposition et de propriété.

1293. Il faut que les marchandises n'aient point éprouvé de changement dans leur quantité ; mais nous pensons que la diminution arrivée par une force majeure ou par un fait étranger à l'acheteur, ne serait point un obstacle à la revendication. Il y aurait plus de difficultés dans un cas qui, cependant, est susceptible de se présenter souvent. Par exemple : Pierre, commerçant de Paris, achète à Paul de Bordeaux, deux cents balles de coton. Elles sont expédiées par plusieurs voituriers. Les uns arrivent et déchargent les marchandises dans les magasins de Pierre, le 10 avril. Les autres ne sont point encore arrivés, et se trouvent en route le 12, jour où la faillite de Pierre est ouverte. Il est évident que la quantité de balles de coton placées sur les voitures en retard est moindre que celle qui a été vendue; dans la rigueur, on pourrait prétendre que les marchandises ont subi un changement dans la quantité ; tandis que l'équité semble prescrire de considérer chaque chargement comme un tout distinct des autres. Mais, en cette matière spéciale, il serait périlleux de se décider par des considérations générales d'équité. Ne perdons pas de vue que la revendication du vendeur non payé, est elle-même une exception au droit commun ; les conditions auxquelles on peut y être admis sont donc de rigueur. Ainsi, on pourrait décider que la revendication est inadmissible dans l'espèce que nous venons de présenter (1).

Enfin, il faut que les marchandises n'aient subi aucun changement ou altération dans leur nature ou leur qualité. Cette altération, pour être un obstacle à la revendication, doit être du fait de l'homme : par exemple, si du blé a été converti en farine, de la laine en drap, ou même si des vins blancs et rouges ont été mélangés. Mais si elle provenait de la nature de la chose, de ce qu'on peut appeler son *vice propre,* comme est l'évaporation qui diminue les liquides, ou comme serait l'accident qui ferait aigrir du vin, la revendication n'en aurait pas moins lieu.

De même, des marchandises ne seraient pas censées n'être plus identiquement les mêmes, parce qu'une force majeure ou toute autre cause les aurait mélangées avec d'autres, s'il est possible de les reconnaître, ou si l'on peut appliquer les règles du droit civil sur la manière F. civ.
de satisfaire les divers propriétaires de choses B. »
confondues. Par exemple : les bois de différents propriétaires sont sur un port où l'on se dispose à les expédier, par flottage; avant que chacun ait apposé sa marque, une inondation enlève et confond les bois ; lorsqu'ils sont retrouvés, on procède à une répartition qui ne rend à personne identiquement ce qui lui appartenait; mais la portion attribuée à chacun est censée former ce qu'il possédait, quoique probablement, les pièces de bois ne soient pas les mêmes (2) ; et le fait de cette commixtion ne ferait pas obstacle à la revendication.

Ce ne serait pas encore un obstacle à la revendication que le changement de forme, lorsqu'il est la suite nécessaire de la négociation : par exemple, si un propriétaire vendait à un commerçant la coupe de cent hectares de bois sur pied, l'exploitation sur le lieu ne serait pas présumée avoir dénaturé cette marchandise, si l'acheteur n'avait pas encore commencé à en faire le débit pour son compte (3).

1294. Ce que nous venons d'expliquer nous conduit naturellement à examiner si celui qui aurait eu droit de revendiquer des marchandises en route, pourrait aussi revendiquer le prix d'assurance de ces marchandises qui auraient péri dans cette même route. Nous ne le pensons pas. Sans entrer dans l'examen de la question que nous avons traitée n° 594, il suffit de dire que, dans le système même de ceux qui assimileraient le contrat d'assurance au contrat de vente, la revendication devrait être repoussée, puisque le vendeur non payé

(1) Rejet, 1er mai 1832.
(2) Rejet, 11 novembre 1812.

(3) Rejet, 10 mai 1809. Mais Rejet, 10 janv. 1821, paraît contraire.

F. 576. ne peut jamais revendiquer le prix de la revente
576. à 580 que l'acheteur aurait faite sans fraude des mar-
230 chandises en route (1).

Nous n'hésitons pas cependant à croire que, si ces marchandises avaient été volées ou malicieusement détruites, le vendeur non payé pourrait réclamer les indemnités dues par les auteurs du délit. Il est facile de sentir la différence de ces deux cas.

Dans tous les cas où le vendeur peut reven-
F. 578. diquer, les syndics des créanciers ont la faculté
238. de retenir les choses revendiquées, en payant au réclamant le prix intégral de vente convenu entre lui et le failli.

1295. Ce droit de suite du vendeur appartient, aux mêmes conditions et sous les mêmes
. 1251 exceptions, à tous ceux qui, par des circon-
1438 stances quelconques, lui seraient substitués. Ainsi, le commissionnaire d'achats, le facteur qui, dans le cas prévu n° 1195, a acheté des marchandises par ordre d'un commerçant tombé ensuite en faillite, et n'a pas été couvert de ses avances ou de ses obligations, pourrait, comme on l'a vu n° 563, dans les circonstances où le vendeur a ce droit, revendiquer les marchandises qu'il aurait payées, ou qu'il serait tenu de payer pour le compte du failli, par sa qualité de facteur ou de commissionnaire (2). Mais un commissionnaire qui aurait laissé son commettant prendre livraison de ces marchandises, doit s'imputer son excès de confiance, et n'a pas plus de droits que n'en aurait le vendeur.

Il est douteux qu'on pût étendre la faveur de revendication accordée au commissionnaire acheteur, à un accepteur de lettres de change tirées sur lui, avec destination de payer le prix de marchandises susceptibles de revendication. Cet accepteur n'aurait pas le droit de subrogation que nous avons vu appartenir au commissionnaire acheteur. Il pourrait seulement, après avoir payé les porteurs, invoquer le droit de préférence dont nous avons parlé n° 1275.

Les droits d'un commissionnaire non payé des marchandises qu'il a achetées pour son commettant, et qui les a laissé sortir de ses mains, sont limités à la revendication, et soumis à toutes les conditions expliquées plus haut. Il ne pourrait, en outre, se présenter dans la faillite pour être payé de la commission qui lui était due ; c'est, conformément à ce qui est dit n° 1289, la peine de la confiance trop grande qu'il a eue de se dessaisir.

1296. Ces principes sur le droit de suite et la revendication s'appliquent non-seulement aux choses que le failli avait achetées comme marchandises de son commerce, mais encore aux objets achetés par un commerçant pour son utilité particulière et personnelle, ou pour ses besoins de famille, sans spéculation pour les revendre. Les règles du droit civil qui ac-
cordent, dans certains cas, la revendication de CO. 550.
cette dernière classe d'objets, ne sont point applicables aux faillites.

On peut par conséquent résoudre, sans peine, les difficultés qui se présentent assez souvent, dans les cas où un commerçant ayant vendu son fonds, l'acheteur tomberait en faillite avant d'avoir payé le prix. Le fonds de commerce vendu peut, comme nous l'avons dit n° 9, consister simplement dans l'achalandage qui, par beaucoup de circonstances, est une chose, quoique non matérielle, susceptible d'appréciation ; on peut y avoir joint les instruments, machines et ustensiles de la profession, et même un assortiment ou un reste de marchandises en quantité plus ou moins considérable. Sous aucun de ces rapports, la revendication ne peut être accordée si l'acheteur est entré en possession et jouissance de l'achalandage et de ses accessoires qu'on lui a vendus. Cette entrée en jouissance est une véritable et parfaite tradition. Or dans aucun cas F. COM. 550,
et sans aucune distinction, les choses mobi- 576.
lières livrées à un failli ne peuvent être reven- B. » 576 à 580.
diquées. H. » 250.

(1) Rejet, 8 juin 1829.

(2) Cassation, 14 novembre 1810.

1297. De même qu'on peut avoir vendu à un commerçant qui tombe ensuite en faillite, des objets mobiliers dont il n'a pas payé le prix ; de même on peut avoir tiré ou endossé à son profit des lettres de change, souscrit ou endossé des billets ou autres effets négociables dont il se trouve encore devoir le prix au moment de la faillite. Il y a lieu, dans ce cas, d'appliquer les principes développés n° 1286 ; celui qui se trouve dans cette position à l'égard du failli ne pourrait exercer aucune revendication ; les effets qu'il a cédés au failli, ou ceux qu'il lui a souscrits, sont entrés dans le portefeuille qui doit, pour des objets de cette nature, être considéré comme le sont des magasins pour les marchandises. Il ne peut donc revendiquer les effets qu'il avait cédés au failli, ni refuser de payer à la masse ceux qu'il lui avait souscrits ; et même, d'après les principes expliqués n° 1125, il ne peut compenser, avec ce qu'il doit, le montant de sa créance contre le failli (1). Si les effets qu'il a souscrits ainsi, ou cédés au failli, avaient été transmis par ce dernier à une personne qui en devrait le prix, il ne pourrait exercer sur ce prix un droit exclusif, ni demander qu'on lui remette, pour s'en faire payer, les effets que la personne à qui le failli les avait cédés, aurait pu souscrire en contre-valeur, qui se trouveraient dans le portefeuille du failli, quand même ces effets constateraient qu'ils ont identiquement pour objet le prix de ceux qu'il avait souscrits. A plus forte raison, celui qui aurait accepté à découvert une lettre de change dont le preneur aurait payé au tireur le prix, en un billet qui se trouverait encore dans la faillite de ce tireur, ne pourrait demander que ce billet lui fût remis, ni se faire payer du prix que doit le preneur, par préférence aux autres créanciers du failli. Ce billet, comme on l'a vu n° 380, est le prix d'une vente que le tireur a faite ; et il appartient à la masse de sa faillite. On ne peut appliquer à ce cas, des principes différents de ceux que nous avons développés n° 1292. Le tiré, en acceptant sans avoir provision, a suivi la foi du tireur : il n'y a pas de raison de le traiter mieux que les autres créanciers (2).

(1) Rejet, 23 février 1829.

(2) *Voir* la note neuvième, à la fin du présent vol.

TITRE II.

DES BANQUEROUTES.

1298. Le failli coupable de faute ou de dol est, suivant la nature des faits, considéré comme banqueroutier *simple* ou *frauduleux*. Les personnes autres que les faillis peuvent aussi commettre des crimes ou des délits dans les faillites.

P. com. 586, 591 ; ». » 68 ; à 593, 594.

Nous allons traiter de tous ces objets dans le présent titre, qui sera divisé en quatre chapitres. Le premier contiendra les règles communes à la banqueroute simple et à la banqueroute frauduleuse ; dans les deux chapitres suivants nous traiterons de chaque espèce de banqueroute ; et dans le quatrième, nous traiterons des crimes ou délits commis par d'autres que par les faillis.

Il ne faut pas perdre de vue ce qui a été dit n° 1093, que l'état de faillite ne peut jamais exister qu'à l'égard d'un commerçant, et

par conséquent qu'un commerçant seul peut être poursuivi comme banqueroutier (1).

CHAPITRE PREMIER.

RÈGLES COMMUNES AUX DEUX ESPÈCES DE BANQUEROUTES.

1299. Il importe peu que les caractères de la banqueroute ne se soient manifestés que depuis l'ouverture de la faillite (2), ou qu'ils aient été reconnus et constatés en même temps que la cessation de payements.

Cette poursuite, comme celle de tout délit, peut être faite sur la poursuite des parties in-
584. téressées, c'est-à-dire dans l'espèce, des syn-
588. 443. dics au nom de la masse, de tout créancier quelconque (3), ou du ministère public, soit d'office, soit sur la dénonciation d'une per-
30. sonne tout à fait sans intérêt. Mais les syndics ne peuvent intenter aucune poursuite en ban-
589. queroute simple, ni se porter partie civile dans une poursuite criminelle, sans l'autorisation des créanciers, qui en délibèrent à la majorité des voix.

Le plus souvent, la poursuite a lieu d'office, à la réquisition du ministère public, sans la participation des créanciers, et quelquefois même contre leur gré (4); le juge-commissaire devant, comme on l'a vu n° 1164, remettre au procureur du roi un mémoire ou compte
482. sommaire de l'état apparent de la faillite, de
488. ses principales causes et circonstances, et des caractères qu'elle paraît avoir.

Sur cette communication, ce magistrat peut, par lui-même ou par un de ses substituts, se transporter au domicile du failli pour assister
483. à la rédaction du bilan, de l'inventaire et des
489. autres actes de la faillite qui se font à ce domicile; prendre tous les renseignements qui en résultent, et faire en conséquence les actes ou poursuites nécessaires, le tout sans frais.

Mais, lorsque les opérations susceptibles d'être faites au domicile du failli sont achevées, le procureur du roi n'est plus autorisé à assister à celles dans lesquelles nous avons vu qu'était exigée la présence d'un juge-commissaire. C'est à ce dernier qu'est confié le soin de re- F. COM. 482.
cueillir les preuves de la fraude et de trans- B. » 489.
mettre au ministère public les renseignements nécessaires.

Si, d'après les renseignements qu'il a obtenus, le procureur du roi présume qu'il y a banqueroute simple ou frauduleuse, il peut prendre les mesures convenables pour faire décerner contre le failli, un mandat d'amener, de dépôt, ou d'arrêt; et il doit en donner connaissance, sans délai, au juge-commissaire de la faillite, pour que celui-ci ne propose et que le tribunal n'accorde aucun sauf-conduit. Si néanmoins, ce tribunal en avait accordé un, avant cet avertissement ou sans y avoir égard, le failli ne serait pas, par ce motif, à l'abri de poursuites de la part du ministère public.

1300. Il existe une différence essentielle entre le cas où des tiers font les poursuites, et celui où le ministère public agit. L'homologation d'un concordat, passée en force de chose F. COM. 516.
jugée contre les plaignants, même malgré leurs B. » 524.
oppositions, met fin à leurs poursuites en banqueroute, en éteignant l'action civile, seule I. C. 2.
action que leur plainte, quoique dirigée au criminel, puisse leur attribuer; tandis que si le ministère public veut poursuivre, ou d'office, ou en suivant les errements de la plainte rendue même par des parties contre lesquelles le concordat est devenu obligatoire, cette circonstance, ni celle que le tribunal de commerce aurait déclaré le failli excusable, ne pourraient être un obstacle à ces poursuites (5). En effet, il ne faut jamais confondre l'intérêt de la société à réprimer et à punir les délits ou les crimes, avec les intérêts civils qui concernent les parties offensées, et sur lesquels

(1) Rejet, 21 novembre 1812.
(2) Cassation, 5 mars 1813.
(3) Rejet, 19 mai 1815. Cassation, 15 octob. 1826.
(4) Rejet, 26 fructidor an VIII. Rejet, 22 juillet 1819.
(5) Cassation, 9 mars 1811. Rejet, 22 janvier 1831.

F. civ. 2046. H. » 1890. elles peuvent transiger, sans toutefois arrêter l'action publique. Voilà pourquoi on ne peut douter que les créanciers d'une faillite ne puissent être entendus comme témoins dans la poursuite en banqueroute dirigée contre leur débiteur (1).

C'est par le même motif que des poursuites en banqueroute peuvent avoir lieu sans que le tribunal de commerce ait jugé qu'il y eût faillite ; l'existence en est alors déclarée en même temps que celle du délit, et par la même autorité, comme nous l'avons dit n° 1094.

1301. Quel que soit le caractère que la banqueroute se trouve avoir, l'administration de la faillite n'éprouve aucun changement ; et quand même le failli serait poursuivi par contumace, pour banqueroute frauduleuse, ses biens ne seraient point régis au nom de l'État, suivant les règles déterminées pour les autres cas de contumace. (F. com. 601. B. » 600. I. c. 471.)

Les actions et opérations qui ont fait l'objet du titre précédent restent séparées et indépendantes des poursuites qui ont pour but la punition du coupable. Seulement, les syndics sont tenus de fournir au ministère public les pièces, titres originaux, registres et autres renseignements qu'il leur demande, pour s'éclairer sur les poursuites qu'il dirige. Pendant l'instruction, ces pièces restent déposées au greffe, sauf aux syndics à en prendre communication, et même à s'en faire délivrer des extraits privés ou officiels, qui doivent leur être accordés sans frais, sur leur demande ou réquisition. (F. com. 602. B. » 601. F. com. 603. B. » 602. 603.)

La remise des originaux leur est faite après le jugement, à moins que le tribunal correctionnel ou la cour d'assises n'ait ordonné le dépôt de quelques-uns.

1302. Si le failli était acquitté, cet événement ne serait pas un motif qui dût faire infirmer le jugement par lequel le tribunal de commerce aurait refusé l'homologation du concordat : l'effet de cet acquittement n'est relatif qu'aux poursuites correctionnelles ou criminelles, conformément à ce que nous avons dit n° 264, sur la chose jugée ; et le failli qui aurait été relâché, rentrerait dans les liens de la contrainte par corps dont le tribunal de commerce peut seul l'affranchir par un sauf-conduit, d'après ce qui a été dit n° 1149.

1303. A quelque requête que la poursuite ait été faite, les frais en sont supportés par le failli, s'il est condamné ; le trésor public en fait l'avance, mais il n'a action que contre le failli ; et, en cas de concordat, le trésor ne peut le poursuivre qu'à l'expiration des termes accordés par ce traité. S'il est absous, la masse ne supporte ces frais, qu'autant que la poursuite aurait été faite par les syndics ; il pourrait même les faire condamner à des dommages-intérêts s'ils avaient fait un faux rapport contre lui (2). Dans les autres cas, le trésor public, ou les créanciers qui ont poursuivi individuellement, doivent acquitter les frais.

1304. Les tentatives de banqueroute frauduleuse doivent être punies comme le crime consommé, dans les mêmes cas où la tentative de tout autre crime est punie (3). S'il n'en est pas de même dans la tentative de banqueroute simple, c'est que dans le fait, il ne serait pas facile de trouver des cas où ce genre de délit fût possible.

CHAPITRE II.

DE LA BANQUEROUTE SIMPLE.

1305. Indépendamment de la forme des poursuites et de la différence des peines, la banqueroute simple diffère de la banqueroute frauduleuse, en ce que le banqueroutier sim-

(1) Rejet, 15 avril 1825.—(2) Rejet, 14 déc. 1825.

(3) Rejet, 26 messidor an VIII.

ple n'est pas privé de la faculté de faire un
concordat, et d'être admis à la réhabilitation,
612. avantages dont sont privés les banqueroutiers
612. 893. frauduleux.

C'est au tribunal de police correctionnelle
584. du lieu dans lequel la faillite est ouverte, que
589. 243. la connaissance de ce délit appartient, à moins
que, devant une cour d'assises saisie d'une
plainte en banqueroute frauduleuse, la procédure n'ait pris une marche par l'effet de laquelle le failli ne serait reconnu coupable que
365. de banqueroute simple, auquel cas cette cour
appliquerait, s'il y a lieu, les peines correctionnelles (1).

1306. La gravité plus ou moins grande des fautes du failli sert à déterminer quand il *doit*, ou quand il *peut* être poursuivi comme banqueroutier simple.

585. Le failli qui a fait des dépenses jugées
586. excessives, des pertes au jeu ou dans des opérations de pur hasard et d'agiotage, telles que nous les avons définies n° 162, des reventes de marchandises à perte, ou des emprunts considérables dans un temps où il ne pouvait ignorer sa situation, et dans l'intention de retarder sa faillite, ou qui, après l'époque à laquelle le tribunal a constaté la cessation de payements, aurait payé un créancier au préjudice de la masse, doit être poursuivi comme banqueroutier simple.

1307. Mais s'il n'a point de torts de la nature de ceux que nous venons d'indiquer; si l'on ne peut lui reprocher que des irrégularités dans sa conduite, il y a seulement faculté
186. de le poursuivre : la nécessité d'une mise en
187. jugement ou d'une procédure publique n'est
pas indispensable.

Ces cas sont au nombre de six : 1° si le failli
a contracté pour le compte d'autrui, sans rece-
586. voir des valeurs en échange, des engagements
587. jugés trop considérables, eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés; 2° s'il est de nouveau déclaré en faillite sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat; 3° si, étant marié sous le régime dotal ou séparé de biens, il n'a pas transmis extrait de son contrat de mariage aux greffes et chambres indiqués n° 91; 4° si, dans les trois jours de la cessation de ses payements, il n'a pas fait au greffe la déclaration dont nous avons parlé n° 1096, ou si cette déclaration ne contient pas les noms de tous les associés solidaires; 5° si, sans empêchement légitime, il ne s'est pas présenté en personne aux syndics, dans les cas et dans les délais fixés, ou si, après avoir obtenu un sauf-conduit, il ne s'est pas présenté à la justice; 6° s'il n'a pas tenu de livres et fait exactement inventaire; si ses livres ou inventaires sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active ou passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude.

De ces six cas, il en est un, le troisième, qu'on ne pourrait étendre à l'époux contre qui une séparation de biens aurait été prononcée (2).

Quant aux trois derniers, ils méritent quelques réflexions. Dans les circonstances indiquées, il y a de simples présomptions que les explications du failli peuvent dissiper. Ainsi, il peut démontrer que, jusqu'au moment où le jugement de déclaration de faillite a été prononcé contre lui, à la requête de ses créanciers, il conservait un légitime espoir de faire face à ses engagements, par exemple, d'emprunter sur ses immeubles, ou de recevoir une cargaison qui a péri. Il ne serait pas juste de le déclarer banqueroutier, et de le condamner à des peines qui, sans être infamantes, portent cependant atteinte à la réputation. Il peut de même présenter de légitimes excuses sur le fait de ne s'être pas présenté aux syndics, dans les cas indiqués n°s 1157 et 1162, ou enfin sur ce que les irrégularités de ses livres n'ont rien de grave.

En indiquant, n°s 86 et suivants, comment

(1) Rejet, 18 novembre 1813.

(2) Cassation, 9 septembre 1813.

devaient être tenus les livres des commerçants, nous avons assez fait connaître ce qu'il fallait considérer comme *irrégularités :* le défaut de timbre n'est pas textuellement rangé parmi les fautes de cette espèce; mais comme un juge ne peut parapher que des livres timbrés, il s'ensuit qu'un livre non timbré, se trouvant nécessairement sans paraphe, est par conséquent irrégulier.

1308. Les peines contre le banqueroutier
PÉN. 59 simple et contre ceux qui en seraient déclarés
402. complices, sont l'emprisonnement d'un mois au
F. COM. 584 moins et de deux mois au plus, l'affiche, et
600. B. » 588. l'insertion du jugement dans les journaux de
599. l'arrondissement.

H. » 243. Le procureur du roi a le droit d'interjeter appel des jugements du tribunal de police correctionnelle, même dans le silence des créanciers ou syndics qui auraient poursuivi, sans préjudice du droit d'appel de ces derniers et
I. C. 205. même du procureur général.

CHAPITRE III.

DE LA BANQUEROUTE FRAUDULEUSE.

1309. La banqueroute frauduleuse est un crime qui donne lieu à l'application de peines
PÉN. 402. afflictives ou infamantes, et dont la répression appartient, dans l'état actuel de notre législation, aux cours d'assises.

Elle produit, lorsque l'accusé est condamné, tous les effets des condamnations pour les autres crimes attentatoires à la propriété d'autrui,
F. COM. 510, 612. et en outre, elle prive le condamné des avan-
B. » 521, 612. tages du concordat et de la réhabilitation.

H. » 826, 893. 1310. Le failli doit être poursuivi comme banqueroutier frauduleux, lorsque, pour trom-
F. COM. 591 per ses créanciers, couvrir un détournement
B. » 593, 594. ou toute autre fraude, il leur annonce une perte qui n'a pas eu lieu : par exemple, qu'un autre commerçant lui a fait perdre, par sa faillite, des sommes qu'il a touchées ou qui ne lui étaient pas dues; ou qu'un navire expédié par lui, a péri, tandis qu'il a disposé du chargement sans en rendre compte; ou que, dans la réalité, il n'avait point fait d'expédition. Mais on ne verrait pas un caractère de banqueroute, dans la conduite d'un homme qui, ayant fait assurer un navire, aurait faussement déclaré aux assureurs que ce navire a péri, ou aurait voulu rejeter sur eux une perte qui était de son fait. Sans doute, cette conduite donnerait lieu à le poursuivre par voie civile ou même criminelle, de la part de l'assureur, sans même que l'acquittement du failli, par la juridiction criminelle, pût fonder l'exception de la chose jugée, ainsi qu'on l'a vu n° 264; mais elle ne pourrait être, dans les rapports du failli avec ses créanciers, considérée comme un caractère de banqueroute frauduleuse, car cette fraude, loin de leur nuire en diminuant l'actif, aurait eu, au contraire, pour résultat, de l'augmenter, quoique d'une manière injuste.

On doit poursuivre aussi comme banqueroutier frauduleux, le failli prévenu d'avoir inscrit sur ses livres, ou essayé, par tout autre moyen, de faire croire qu'il a fait des dépenses qui n'ont pas existé, ou de ne pas justifier l'emploi de toutes ses recettes; celui qui, chargé d'un mandat spécial, ou constitué dépositaire d'argent, d'effets de commerce, de denrées ou de marchandises, est prévenu d'avoir, au préjudice du mandant ou du déposant, appliqué à son profit les fonds ou les valeurs qu'il a reçues, à moins qu'il ne résultât des circonstances qu'il a été autorisé à porter ces sommes en compte courant; ou que, libre de les conserver, sauf à rendre une égale valeur, il ne les avait qu'à titre de dépôt irrégulier; celui qui a caché ses livres; celui qui est prévenu d'avoir, en fraude de ses créanciers, soit avant, soit même après sa déclaration de faillite, acheté, sous le nom d'un autre, des immeubles ou effets mobiliers, détourné des sommes d'argent, dettes actives, marchandises, denrées ou autres effets mobiliers, fait des ventes, négociations ou donations simulées; celui qui a supposé des dettes passives, en fai-

sant de fausses écritures, ou en se constituant débiteur sans cause ni valeur, soit par des
. 591. actes publics ou sous seing privé, soit par son
593, 594. bilan.

L'agent de change ou le courtier qui a fait
. 89. faillite doit, par ce seul fait, être poursuivi
72. .404. comme banqueroutier frauduleux.

Lorsque le failli est traduit devant la cour d'assises, c'est aux jurés et non aux magistrats qu'il appartient de prononcer sur le caractère et l'intention des faits incriminés (1).

. 402, **1311.** Quiconque est convaincu d'avoir fait
403, 404. une banqueroute frauduleuse, doit être condamné aux travaux forcés à temps, ou même à perpétuité, si le coupable était agent de change ou courtier; les arrêts de condamnation rendus contre ce coupable et ses complices, sont affi-
600. chés et insérés dans les journaux, comme les
599. jugements en matière de banqueroute simple.

L'acquittement d'une accusation en banqueroute frauduleuse n'est pas un obstacle à ce que le failli ne puisse être poursuivi pour banqueroute simple, si la procédure a constaté que les faits qu'on avait cru présenter de la fraude, étaient de simples négligences ou des imprudences (2).

CHAPITRE IV.

DES CRIMES ET DÉLITS COMMIS DANS LES FAILLITES PAR D'AUTRES QUE PAR LES FAILLIS.

1312. Des personnes autres que le failli pourraient se rendre coupables de crimes ou délits relatifs à la faillite, dans diverses circonstances.

Ainsi, on doit condamner aux peines de la banqueroute frauduleuse, les individus convaincus d'avoir, dans l'intérêt du failli, sous-
593. trait, recélé ou dissimulé tout ou partie de ses
597. biens meubles ou immeubles, et les individus convaincus de complicité par tous autres faits auxquels les lois pénales en attribuent le carac- PÉN. 60,
tère. 403.

Le conjoint, les descendants ou les ascendants du failli, ou ses alliés aux mêmes degrés,
qui auraient détourné, diverti ou recélé des COM. 594.
effets appartenant à la faillite, même sans avoir agi de complicité avec le failli, sont punis des peines du vol.

Lors même qu'il y aurait acquittement, dans les cas prévus ci-dessus, les juges doivent statuer : 1° d'office sur la réintégration à la
masse des créanciers de tous biens, droits et P. COM. 595.
actions frauduleusement soustraits; 2° sur les D. » 591.
dommages-intérêts qui seraient demandés et que ces juges arbitreraient.

Les mêmes dispositions s'appliqueraient à un syndic qui se serait fait, au préjudice de la
masse, délivrer des marchandises en garantie COM. 596.
de sa créance (3).

Nous pensons qu'il y aurait une présomption de complicité contre des créanciers fictifs qui, lors de la vérification et affirmation de leurs créances, auraient persisté dans leur fausse allégation. La même règle s'appliquerait à ceux qui ayant, de fait, concouru à quelques détournements, se seraient prétendus légitimes propriétaires des choses détournées, lorsque les syndics les ont assignés pour en faire rapport à la masse.

Tout créancier qui aurait stipulé, soit avec COM. 597,
le failli, soit avec d'autres personnes, des avan- 599.
tages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite, ou qui aurait fait un traité particulier duquel résulterait, en sa faveur, un avantage à la charge de l'actif du failli, est tenu de rapporter à qui de droit les sommes ou valeurs qu'il aurait reçues en vertu de ces conventions, et doit être puni d'un emprisonnement qui ne peut excéder une année, et d'une amende qui ne peut être au-dessus de 2,000 fr. La peine pourrait cependant être double, si le coupable était syndic de la faillite. Dans le cas où l'annulation des conven-

(1) Cassation, 13 mai 1826. Cassation, 3 nov. 1826. Cassation, 26 janvier 1827. Cassation, 10 février 1827.

(2) Rejet, 13 août 1825.

(3) Rejet, 29 avril 1825.

COM. 599. tions est poursuivie par la voie civile, l'action doit être portée devant les juges de commerce.

Le crime de complicité de banqueroute, ne pouvant exister que s'il y a réellement banqueroute, il est évident que ce dernier fait doit être constaté avant tout (1); mais il ne s'ensuit pas que si le coupable de banqueroute n'était pas poursuivi, par quelque cause que ce fût, ou même était déchargé d'accusation, il fallût en conclure l'impossibilité de poursuivre, ou la nécessité d'acquitter ceux qu'on prétendrait avoir aidé le failli à commettre le crime dont il a été accusé (2).

(1) Cassation, 14 janvier 1820.

(2) Cassation, 14 prairial an XII. Rejet 3 juin 1830.

TITRE III.

DE LA RÉHABILITATION.

1313. Les lois qui, jusqu'à présent, règlent l'exercice des droits politiques, en excluent les personnes en état de faillite. Un décret du 12 octobre 1794 (21 vendémiaire an III) les déclare incapables d'exercer aucune fonction publique. L'acte dit constitution du 13 décembre 1779 (22 frimaire an VIII), que l'on peut considérer encore comme subsistant, puisque diverses lois et ordonnances en ont rappelé des dispositions, porte, article 5, que l'état de faillite suspend l'exercice des droits de citoyen.
F. COM. 613. D'un autre côté, nul failli, même déclaré ex-
D. » 614. cusable, ne peut se présenter à la bourse.

Divers règlements ont étendu cette prohibition. Ainsi, un failli non réhabilité ne peut être nommé agent de change ou courtier; d'après
COM. 83. l'article 14 de l'acte du 11 juin 1809, il ne peut assister aux assemblées pour nommer les prud'hommes, ni par conséquent être nommé à ces fonctions; il ne peut être admis à l'escompte de la banque de France, suivant l'article 50 de l'acte du gouvernement du 16 janvier 1808; il ne peut, dans les échelles du Levant et de Barbarie, être député de la nation, ni assister à ses assemblées, conformément aux articles 45 et 51 du titre II de l'ordonnance du 3 mars 1781; il ne peut être admis à ouvrir un spectacle, suivant l'article 13 de l'acte du 8 juin 1806. Mais il n'est pas privé, par exemple, du droit d'être témoin instrumentaire dans un testament ou dans d'autres F. CIV.
actes notariés (1). H. »

Les dispositions expresses de ces règlements ne permettent pas de distinguer si la faillite a été terminée par une union qui n'a pas produit, pour les créanciers, un payement intégral, ou si un concordat a remis au failli une partie de ses dettes. Dans l'une et l'autre position, il est vrai de dire qu'il n'a pas acquitté tous ses engagements (2).

Ce n'est pas seulement contre le failli personnellement que l'interdiction de l'exercice des droits politiques est prononcée; l'article 5 de l'acte du 13 décembre 1799 (22 frimaire an VIII) porte encore que ce même exercice est suspendu à l'égard de l'héritier immédiat, détenteur à titre gratuit de la succession totale ou partielle d'un failli. Ces mots *héritier immédiat* et *détenteur* méritent d'être remarqués. D'abord, la loi ne se borne pas aux enfants : des pères, des collatéraux héritiers d'un failli y sont compris. Mais il ne suffit pas

(1) Rejet, 10 juin 1824. Rejet, 10 mars 1829.

(2) Rejet, 9 juillet 1832.

d'être parent à un degré successible ; il faut avoir appréhendé la succession ; et celui qui y aurait renoncé, ne se trouvant point *détenteur* des biens délaissés par le failli, ne pourrait être frappé par la loi. Nous croyons même pouvoir en conclure, sans dissimuler qu'il peut y avoir doute, qu'un père héritant de son fils failli, en vertu du retour légal que la loi lui
747. attribue, ne devrait pas être dans le cas d'exclusion.

Nous n'hésitons pas, au surplus, à croire que s'il y a eu plusieurs héritiers, celui qui justifierait avoir payé sa part virile des dettes, ne pourrait être frappé de suspension : l'article 7, section 1re, de la loi du mois de janvier 1790, sur les municipalités, le déclare expressément.

Nous ne croyons pas que le mot *héritier* s'applique à l'héritier bénéficiaire. Il ne détient ni la totalité, ni une partie quelconque de la succession, *à titre gratuit*. Il en est administrateur comptable ; et jamais, tant qu'il a conservé cette qualité, il n'est personnellement débiteur des dettes de la succession.

Il ne faut pas, néanmoins, abuser des mots *détenteur*. L'héritier pur et simple (car il n'est, selon nous, question que de celui-là) qui n'aurait plus de biens de la succession, parce qu'il les aurait donnés ou vendus, n'en serait pas moins réputé *détenteur* dans le sens de la loi ; autrement, il serait trop facile de l'éluder.

Il faut remarquer l'addition du mot *immédiat*, que la loi fait au mot *héritier*. Les fils de l'héritier qui ont appréhendé la succession, ne sont point frappés d'incapacité, encore bien qu'en héritant eux-mêmes de leur père, ils aient trouvé dans la succession des biens de l'aïeul failli. Nous croyons aussi que le gendre du failli, dont la femme aurait été héritière, ne peut être frappé d'incapacité, quand même la succession serait tombée en communauté ; on ne peut, ce nous semble, dire qu'il ait été héritier *immédiat*.

Nous croyons même qu'un fils donataire de
. 785. son père tombé ensuite en faillite, et qui a
1104. renoncé à la succession, ne peut être considéré comme héritier ; sans doute, il est détenteur à titre *gratuit*, mais ce n'est pas à titre *d'héritier*.

1314. L'objet de la réhabilitation est d'effacer cette tache, et de rendre au failli tous les avantages dont il était privé. Elle est la seule voie pour y parvenir. Du moment que le jugement qui déclare le débiteur en faillite est devenu, à son égard, chose jugée, la qualité de failli a produit tous ses effets contre lui, et ne peut être effacée que par la réhabilitation.

La rétractation ou réformation du jugement, hors les cas expliqués nos 1110 et suivants, serait sans effet (1), quand même l'opposition au jugement qui déclare la faillite serait formée par des créanciers à l'égard desquels il n'aurait point encore l'autorité de la chose jugée : cette opposition ne pourrait, fût-elle admise, avoir des effets qu'en faveur de l'opposant, et ne changerait point le sort du débiteur envers qui cet état de chose jugée existerait.

1315. On a vu, nos 1305 et 1309, que le bénéfice de la réhabilitation n'est point accordé aux banqueroutiers frauduleux, aux F. COM. 612.
stellionataires, aux individus condamnés pour B. » 612. H. » 835.
vol, escroquerie ou abus de confiance, aux comptables, tels que les tuteurs, administrateurs, dépositaires qui n'ont pas rendu ou soldé leurs comptes.

Mais cette rigueur ne s'étend pas aux banqueroutiers simples ; après qu'ils ont subi la peine prononcée contre eux, ils peuvent être F. COM. 612.
réhabilités. B. » 613. H. » 895.

1316. Le failli, ou s'il était décédé, toute personne, dans l'intérêt de sa mémoire, qui se croit admissible à la réhabilitation, peut en F. COM. 605, 614.
former la demande après avoir acquitté intégralement toutes les sommes par lui dues au B. » 604. H. » 802.
moment où sa faillite a été ouverte, en principal, et même les intérêts à compter de l'échéance, quoique le créancier n'ait formé

(1) Cassation, 28 novembre 1827.

aucune action pour les faire courir, parce que l'état de faillite constituait suffisamment le débiteur en demeure, et que le silence du créancier doit être plutôt attribué à l'impossibilité de faire des poursuites, dans laquelle le constituait un concordat, ou à la crainte de faire des frais inutiles, qu'à une renonciation à ses droits. Mais on ne doit pas perdre de vue, dans ces cas, que la quittance du capital
F. CIV. 1908 fait supposer que le failli s'est libéré des
H. » 1800. intérêts.

Celui qui était membre d'une société tombée en faillite, et qui, par cet événement, y a été constitué lui-même, ainsi qu'on l'a vu n° 1060, ne peut être admis à la réhabilitation, s'il ne justifie que la société a payé toutes ses dettes en capital, intérêts et frais; peu importe qu'il lui ait été accordé un concordat particulier dans les cas prévus n° 1247.

Le demandeur en réhabilitation doit adresser sa requête à la cour royale dans le ressort de laquelle il est domicilié, et y joindre les
F. COM. 603. B. » 605. quittances et autres pièces justificatives du
H. » 894. payement total de ses dettes.

Le procureur général, à qui cette requête
F. COM. 606. B. » 616. est communiquée, en adresse des expéditions certifiées de lui au procureur du roi près le tribunal d'arrondissement, et au président du tribunal de commerce du domicile du requérant. Si ce domicile n'était pas le même que celui qu'il avait lors de la faillite, d'autres expéditions devraient être adressées au procureur du roi et au président du tribunal de commerce de l'arrondissement où elle a eu lieu.

Chacun de ces magistrats est chargé de recueillir tous les renseignements sur la vérité des faits exposés: en conséquence, il en fait
F. COM. 607. afficher copie, tant dans la salle d'audience de
B. » 607. H. » 895. son tribunal, qu'à la bourse et à la maison commune. Cette copie reste affichée pendant deux mois, et en outre, elle est insérée dans les journaux, comme la déclaration de faillite.

Pendant ce délai, quiconque était, à quelque titre que ce soit, créancier du demandeur
F. COM. 608. B. » 608. à l'époque de sa faillite, et n'a pas été payé
H. » 896. intégralement en principal, intérêts et frais, ainsi que toute autre partie intéressée, peut former opposition à la réhabilitation par simple acte de déclaration reçu par le greffier, soit du tribunal civil, soit du tribunal de commerce, appuyé de pièces justificatives, s'il y a lieu. L'opposant pourrait même, si le délai était expiré, faire cette déclaration au greffe de la cour royale. Elle doit contenir les causes d'opposition, et surtout établir ce que l'opposant prétend lui être encore dû par le failli.

Ce droit ne va pas toutefois jusqu'à se rendre partie dans la procédure de réhabilitation, parce que ce n'est point une affaire qui s'instruise contradictoirement.

Le failli peut faire cesser l'effet de cette opposition, soit en payant la somme réclamée, soit en faisant, au cas de refus, des offres et une consignation, soit enfin en faisant juger qu'il n'est point débiteur de la somme réclamée, c'est-à-dire qu'au cas où il n'eût pas failli, l'opposant n'aurait pas été fondé à lui demander cette somme.

Après l'expiration de deux mois, les magistrats auxquels la demande a été renvoyée transmettent, chacun séparément, au procu- F. COM
reur général, les renseignements qu'ils ont B. » H. »
obtenus, les oppositions qui ont pû être formées, et les notions particulières qu'ils peuvent avoir recueillies sur la conduite du failli. Ils y joignent leurs avis, et le procureur général fait rendre sur le tout un arrêt portant F. COM
admission ou rejet de la demande. Si elle est B. »
rejetée, elle ne peut plus être reproduite. Si elle est admise, l'arrêt est adressé aux magistrats à qui la demande a été communiquée pour l'instruction; ils en ordonnent la lecture F. COM
publique, et la font transcrire sur les registres B. »
de leurs tribunaux respectifs. H. »

1317. On a vu, n°s 1211 et 1255, que les créanciers porteurs d'obligations solidaires, souscrites par plusieurs faillis, prenaient un dividende dans les distributions de toutes les masses. Il peut se présenter quelques difficultés sur la manière dont les faillis devront ensuite se régler entre eux, en cas de demandes

en réhabilitation. La combinaison et l'application des principes exposés sur l'exercice des droits des divers créanciers, peut les résoudre, car alors, à la différence de ce que nous avons dit, que l'état de faillite ne permettait point de recours des différentes masses les unes envers les autres, il y a lieu d'agir contre celui qui veut se réhabiliter, comme on eût agi contre lui s'il n'avait pas été constitué en faillite.

Pour indiquer le mode d'exécution à adopter, nous emploierons l'exemple suivant, qui pourra recevoir son application à un grand nombre de cas semblables ou analogues.

Antoine est porteur d'une lettre de change de 3,000 fr.; à l'échéance, le tireur et les endosseurs étaient en faillite.

Jacques, tireur, payant cinquante pour cent, Antoine, porteur, reçoit 1,500 fr., qui sont émargés sur son titre, comme on l'a vu n° 1264; et par conséquent, la faillite de Jacques a déboursé la somme de. . . . 1,500 fr.

Jean, premier endosseur, paye quarante pour cent; Antoine reçoit donc de cette faillite. 1,200

René, second endosseur, paye vingt pour cent; Antoine reçoit pour solde de sa créance. 300.

Total de ce que reçoit Antoine, égal au montant de son titre . . . . 3,000 fr.

Voilà donc ce porteur parfaitement désintéressé. Nous supposons qu'il a laissé le titre de créance au syndic des créanciers de René, dont la masse a effectivement un recours à excercer contre les endosseurs précédents et le tireur.

Maintenant, comment ce tireur et ces endosseurs faillis, en cas de réhabilitation, procéderont-ils entre eux pour s'acquitter les uns envers les autres?

Il ne faut pas perdre de vue qu'Antoine étant payé, il ne s'agit plus que de régler les faillis entre eux: or le tireur est le principal obligé; les autres qui suivent ne doivent que dans le cas où ce tireur, et successivement ceux qui viennent après lui, sont entièrement insolvables; de façon que le dernier endosseur ne doit qu'autant que ceux qui le précèdent ne payent pas.

Supposons à présent que Jean, premier endosseur, veuille se faire réhabiliter; il doit payer à René, second endosseur, les 300 fr. que celui-ci a déboursés, et de plus les intérêts et frais, s'il en a été fait, ci. 300 fr. }
Il avait payé lui-même un dividende de . . . . 1,200 } 1,500 fr.

Il devient créancier du tireur de ces 1,500 fr., qu'il recevra à l'époque où celui-ci voudra se réhabiliter; et comme nous avons supposé que ce tireur avait payé. . . 1,500 fr.

La dette sera éteinte, telle qu'elle s'élève, à. . . . . 3,000 fr.

Si le tireur se fait réhabiliter le premier, il devra payer, avec intérêts et frais, à Jean, la somme que celui-ci a déboursée. . . . . 1,200 fr. }
A René, comme ci-dessus 300 } 1,500 fr.

Et moyennant les 1,500 francs que ce tireur avait déjà payés, l'effet se trouve soldé, ci 1,500

Total égal. . . . 3,000 fr.

Si René commence par se faire réhabiliter, il ne devra point payer à Jean les 1,200 francs que celui-ci avait déboursés, non plus que les frais et intérêts, parce que tout ce qu'a payé cet endosseur, il devait le payer à la décharge de René, envers qui il était garant; de même, il ne devra rien rembourser au tireur, puisque celui-ci lui devra garantie.

On ne doit jamais, en effet, perdre de vue, en matière de réhabilitation, le principe que le failli doit justifier, quelle que soit sa qualité de caution ou de coobligé, qu'il a acquitté ses obligations comme s'il n'avait jamais cessé d'administrer ses biens.

TITRE IV.

DE LA SUSPENSION DE PAYEMENTS.

1318. La cessation de payements constitue la faillite; mais il ne paraît pas naturel que la simple suspension, si elle n'a pas été suivie d'une cessation effective, produise les mêmes résultats.

Un commerçant peut, après un embarras momentané, qui aurait donné lieu à quelques protêts ou a des poursuites, reprendre ses payements et satisfaire ceux qui l'ont poursuivi pendant cette gêne momentanée; il ne serait donc pas juste de le considérer alors comme failli.

Il peut même arriver qu'après la déclaration faite par le débiteur, et avant que le jugement qui proclame sa faillite soit rendu, les créanciers, comme nous l'avons vu n° 1112, 1° aiment mieux proroger les termes pour le payement de ce qui leur est dû, que de laisser rendre un jugement dont l'effet serait de détruire tout le crédit de ce débiteur. C'est, dans l'usage, ce qu'on appelle un acte d'*atermoiement*.

Ces conventions, qui interviennent avant qu'un jugement ait déclaré l'ouverture de la faillite, sont libres; elles dépendent de la volonté des contractants; elles ne lient que ceux qui les ont souscrites. Mais elles ne peuvent être révoquées que dans les cas où le débiteur ne remplissant pas ses engagements, un créancier invoquerait la clause résolutoire expresse ou sous-entendue, suivant les principes développés n° 239, ou par l'application des règles concernant les contrats collectifs, lorsque ceux qui ont donné leur consentement l'ont subordonné au consentement des autres créanciers, suivant ce qui a été dit n° 143, et enfin, par l'application des principes sur la validité ou la preuve des obligations en général.

Dans ces cas divers, ni le ministère public, ni même des créanciers de sommes non exigibles, étrangers à ces arrangements, ne seraient fondés à prétendre que le débiteur a été, et est resté en état de faillite. Ainsi, les conventions d'atermoiement faites collectivement ou individuellement, dans ces circonstances, ne seraient pas soumises aux formalités exigées pour le concordat, et ne pourraient être attaquées par l'un des accédants, sous prétexte que le débiteur aurait assuré de plus grands avantages à un autre. Ainsi, ni l'exigibilité générale des créances que nous avons vu être l'effet de l'état de faillite, ni la nécessité d'une réhabilitation, ne sont la conséquence de l'état de gêne momentanée qu'aurait éprouvé le débiteur.

1319. Mais si, parmi les créanciers de sommes échues, il s'en trouvait qui ne voulussent pas consentir cet atermoiement, ce que nous avons dit n° 1257, sur l'obligation de la minorité de céder à la volonté de la majorité, ne serait plus applicable à cette sorte d'accommodement. Les refusants auraient incontestablement le droit d'exiger leur payement par toutes les voies légales, sauf au tribunal, dans les cas où cette faculté ne lui est pas interdite, à donner au débiteur qui lui paraîtrait mériter de l'indulgence, un délai pour s'acquitter. Ces créanciers pourraient même, en réunissant à la circonstance que le débiteur ne les paye pas, celle qu'il a pris des arrangements avec d'autres créanciers, prétendre qu'il doit être déclaré en faillite (1); et ce serait au tribunal à

(1) Cassation, 30 avril 1810.

prononcer d'après les règles exposées nos 1100 et suivants.

On ne saurait se fonder sur la distinction que, dans le langage usuel, il est possible de faire, entre *cesser* ses payements et se borner à les *suspendre*, pour en induire qu'un commerçant qui éprouve l'impossibilité d'acquitter ses engagements échus, par défaut de numéraire, quoiqu'il possède en immeubles ou en marchandises, plus qu'il ne faut pour se libérer, ait droit de prétendre, contre ceux qui essayeraient de le faire déclarer en faillite, que son état est celui d'une simple suspension de payements, qu'en prouvant qu'il possède plus qu'il ne doit, il reste libre de tirer le meilleur parti de sa fortune, et que ses créanciers doivent être, pendant un certain temps, privés de la faculté de le poursuivre pour obtenir le payement des créances échues.

La législation française n'admet plus les *répits, arrêts de surséance, lettres d'État*, qu'autorisait l'ordonnance du mois d'oût 1669, par l'effet desquels un débiteur obtenait, par grâce, de l'autorité royale, un sursis, à toutes poursuites contre ses biens et contre sa personne, sans être déclaré failli, ni traité comme tel.

Elle n'a point tracé la marche à suivre dans le cas où un débiteur prétendrait n'être qu'en état de simple suspension de payements. C'est annoncer suffisamment qu'elle ne reconnaît point cet état ; qu'elle n'y attache aucun effet, comme elle en attribue à l'état de faillite ; et qu'à ses yeux, ne pas obtenir de termes de ceux qui ont droit d'en refuser, c'est être à leur égard, en cessation de payements.

Ces réflexions suffisent pour démontrer que nous ne devons point entrer dans plus de détails, quoiqu'il n'ait pas été entièrement inutile de dire ce peu de mots.

TITRE V.

DE LA DÉCONFITURE.

1320. On a vu, par la définition que nous en avons donnée, nos 1098 et 1293, que l'état de faillite ne peut jamais convenir à ceux qui, ne faisant pas leur profession habituelle d'exercer des actes de commerce, se trouveraient, même par suite d'opérations commerciales auxquelles ils se seraient livrés momentanément, dans l'impossibilité de satisfaire à leurs engagements. Cette position est appelée *déconfiture*. Quoiqu'elle ne soit relative qu'aux non-commerçants, il nous a semblé que ce serait compléter utilement notre travail que de donner des notions à ce sujet.

Nous allons, dans un premier chapitre, faire voir à quels caractères on peut reconnaître cet état ; dans le second, les effets qu'il produit.

CHAPITRE PREMIER.

DES CARACTÈRES DE LA DÉCONFITURE.

1321. La déconfiture est la position du non-commerçant qui se trouve, par l'accumulation de condamnations ou de poursuites dirigées contre lui, hors d'état de payer ce qu'il doit.

Dès qu'une personne n'est pas du nombre de celles qu'on peut, d'après les règles données nos 77 et suivants, déclarer commerçantes, ou leur assimiler, pour les cas de faillite, l'exercice qu'elle aurait fait antérieurement d'une profession commerciale, si elle l'a abandonnée, si elle a cessé toute espèce de commerce, ne serait pas un motif pour appliquer à son insolvabilité les règles de la faillite (1). Il

(1) Cass., 11 floréal an XI. Cass., 16 mars 1818.

en serait de même, comme on l'a vu nº 1093, si une personne, sans qu'on pût la déclarer commerçante, avait souscrit des engagements commerciaux dont l'inexécution constaterait son insolvabilité.

Indépendamment de cette différence tirée de celle des personnes qui peuvent devenir insolvables, la faillite diffère essentiellement de la déconfiture. La première est un état de cessation de payements, sans distinction s'il provient d'une insolvabilité réelle et absolue, ou seulement d'un embarras momentané. Quel que soit l'actif d'un commerçant, fût-il dix fois au-dessus de son passif, s'il cesse de payer, il est en faillite. Au contraire, s'il est exact dans ses payements; si, par un crédit toujours soutenu, il fait constamment honneur à ses engagements, dût-il dix fois plus qu'il ne possède, il n'est pas en état de faillite.

Mais, qu'un simple particulier laisse prononcer contre lui des condamnations, ne paye personne, quoiqu'il ait des meubles ou des immeubles, il ne sera pas en déconfiture, car ses créanciers peuvent le saisir, l'exproprier. Il n'y a déconfiture que là seulement où la discussion de tous les biens ne produit pas l'acquittement de toutes les dettes.

Ainsi, le commerçant est *failli* lorsqu'il ne possède plus de crédit, quand même il aurait plus de biens que de dettes, ce qui n'est pas impossible. On a vu des commerçants avoir pour un million d'immeubles, et au plus 300,000 fr. de dettes, être cependant constitués en faillite, parce qu'ils ne payaient pas aux échéances. Le non-commerçant est *déconfit*, lorsqu'il n'a pas autant de fortune que de dettes.

CHAPITRE II.

DES EFFETS DE LA DÉCONFITURE.

1322. La déconfiture ne dessaisit point le débiteur de l'administration de ses biens, et ne frappe d'aucune présomption légale de nullité les emprunts, ventes, hypothèques et autres dispositions qu'il aurait faits, à quelque époque que ce soit (1).

Elle donne à ceux qui étaient associés avec le débiteur, le droit de provoquer la dissolution de la société; elle met fin au mandat; elle ôte au débiteur déconfit la faculté de réclamer le bénéfice du terme, et rend exigible, même le capital d'une rente constituée; elle prive l'acheteur du droit d'exiger la délivrance de ce qui lui a été vendu, s'il ne donne caution; elle rend exigibles les créances de la femme commune; elle donne à la caution du débiteur le droit d'agir contre lui avant d'avoir payé. Le créancier qui a accepté une délégation sur une personne en déconfiture, et qui, par la suite, décharge le déléguant, ignorant la déconfiture du délégué, peut exercer son recours contre le premier, nonobstant la décharge qu'il a consentie. Tous ces effets s'appliquent à la faillite.

F. ci[vil] 1276, 1446, 1613, 1865, 1913, 2003, 2032.

Mais les autres principes du droit commun ne sont point modifiés par la position du débiteur en déconfiture; ses créanciers n'ont droit de le priver de sa liberté qu'autant qu'il y aurait des contraintes par corps prononcées contre lui; ils ne peuvent le poursuivre devant les tribunaux correctionnels ou les cours d'assises, pour le désordre de ses affaires, l'imprudence de sa conduite, l'excès de ses dépenses, le scandale de ses profusions ou de ses dissipations, qu'autant que, par quelque fraude prouvée, il leur aurait porté préjudice; ils n'ont pas le droit de s'unir pour administrer ses biens, ou les vendre, afin de s'en partager le gage commun, si le débiteur n'y consent, ou si un jugement, nécessairement de la compétence du tribunal civil, ne l'a ordonné, pour la conservation de l'intérêt commun des créanciers contre un débiteur insouciant ou contre quelques créanciers malveillants : la saisie et l'expropriation sont leur seule ressource; et lors même qu'ils sont unis, les règles du droit commercial qui, dans de semblables circonstances admettent la majorité à

F. com[merce] [illegible]

(1) Rejet, 11 février 1812. Rejet, 2 septembre 1812.

dicter des lois à la minorité, ne peuvent être suivies. Il faut que les créanciers soient unanimes; ce qui ne ferait aucun obstacle à ce que, s'ils s'unissent volontairement ou en vertu d'un jugement, les mesures ou les délibérations ultérieures puissent être prises à la majorité des créanciers présents, où suivant toutes autres règles que l'acte d'union ou le jugement du tribunal auront déterminées.

Il n'y a point aussi à rechercher d'après quelles preuves et quelles circonstances on déterminera l'époque à laquelle la déconfiture a commencé; cette fixation est inutile, parce que chacun des créanciers exerce ses droits d'après les obligations souscrites à son profit, si elles ne sont pas déclarées nulles suivant les règles du droit commun.

1323. Ce n'est pas que des créanciers ne puissent, dans une telle circonstance, critiquer des aliénations ou tous autres actes que F. CIV. 1167.
le débiteur, saisi de toutes parts et poursuivi H. » 1377.
en expropriation forcée, aurait consentis. Mais, au lieu d'appliquer les présomptions légales qui feraient prononcer cette nullité de plein droit, et par le seul fait que les actes seraient voisins du jour où l'insolvabilité s'est manifestée, il faudrait articuler et prouver la fraude de celui avec qui ces actes auraient été passés. On ne pourrait appliquer que les règles du droit civil, telles que nous les avons présentées n°s 1227 et suivants. Les présomptions légales qu'a établies le droit commercial seraient sans effet; on ne pourrait faire usage que de celles qui sont laissées à la conscience du juge, et qui, si elles peuvent être admises en F. CIV. 1353.
cette matière, doivent du moins être graves, H. » 1959.
précises, concordantes et vraisemblables.

TITRE VI.

DE LA CESSION DE BIENS.

1324. La cession de biens est, en général,
. 1265. l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens
1445. à ses créanciers, pour se libérer envers eux, soit par l'effet d'un accord avec eux, soit par l'autorité de justice, lors même qu'ils s'y refusent.

. 1266 Ainsi, elle est ou *volontaire* ou *forcée*. La première est permise aux commerçants; la
. 541. seconde leur est interdite (1). Mais, comme nous avons cru convenable de dire dans le titre précédent, quelques mots sur la déconfiture, et que la cession de biens forcée est permise aux non-commerçants en déconfiture, les deux espèces de cessions feront l'objet des deux chapitres suivants.

(1) *Voir* la note dixième, à la fin du présent vol.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA CESSION DE BIENS VOLONTAIRE.

1325. La cession de biens volontaire est
celle que les créanciers acceptent par un ac- CIV. 1267.
cord libre avec le débiteur. Les effets en sont réglés par les conventions passées entre eux et ce dernier. Ainsi, on peut arrêter, par une des clauses du concordat, que le failli fera cession de ses biens, et cette clause ne change rien à tout ce que nous avons dit sur cet acte. La cession est alors considérée comme volontaire, parce que, d'un côté, le débiteur l'a offerte, et de l'autre, les créanciers dont la majorité légale aurait pu laisser au failli tous ses biens, en lui accordant des remises considérables sur ses dettes, et même des délais

pour les acquitter, malgré le refus de la minorité, a pu, à plus forte raison, se contenter d'un abandon des biens de ce même failli.

La cession volontaire rentre donc dans la classe des atermoiements et des arrangements que rien n'interdit, mais auxquels personne ne peut être contraint, à moins que toutes les formalités prescrites pour parvenir au concordat et pour le faire homologuer, n'aient été remplies (1). Si, au contraire, tous étaient d'accord pour accepter la cession, aucune de ces conditions ne serait requise.

Le jugement des contestations auxquelles donnerait lieu l'interprétation de quelque clause de l'acte contenant cette cession, devrait être rendu suivant les règles générales (2); et l'inexécution du contrat ferait rentrer les parties intéressées dans les droits dont elles ne se seraient départies que sous la foi de cette exécution entière. Ainsi, dans le cas où des créanciers viendraient à prouver que le failli a retenu quelques-unes des choses qui devaient être comprises dans la cession, ils pourraient la faire annuler.

On voit comment ces principes seraient applicables à des non-commerçants.

1326. Cette cession, quoique volontaire, n'a pas les effets d'une vente, s'il n'en résulte formellement que le débiteur ait eu l'intention de faire, et les créanciers d'accepter, une dation en payement; hors ce cas, elle ne dépouille pas le débiteur de sa propriété; seulement, il n'est plus maître d'en disposer malgré eux, et la bonne foi de celui à qui il aurait vendu depuis cet événement ne validerait pas la vente (3). La propriété reposant toujours sur sa tête, s'il mourait, ses héritiers en seraient
F. CIV. 724, 1122. saisis de plein droit, sauf l'action des créan-
H. » 880. ciers, pour les contraindre à exécuter les en-
1354. gagements du débiteur ou à payer; ils seraient considérés, pour toutes les suites et charges de cette transmission, comme propriétaires de ces biens (4).

(1) Rejet, 6 décembre 1831.
(2) Rejet, 15 avril 1834.

Il faut en conclure que si, avant la vente commencée, le débiteur trouvait le moyen de satisfaire intégralement tous ses créanciers, il rentrerait, par ce fait seul, dans la libre disposition de ses biens; et si, par quelque événement extraordinaire, les biens étaient vendus pour un prix excédant ce qu'il devait, le reste lui appartiendrait exclusivement. Les
créanciers n'ont que le droit de les faire vendre, CIV. 12
et, jusque-là, d'en percevoir, par imputation sur leurs créances, les fruits qui ne s'immobilisent pas, comme dans la saisie immobiliaire (5).

Enfin, la vente de ces biens n'est assujettie aux règles expliquées dans la section IV du chapitre IX du titre précédent, qu'aux formes convenues entre le débiteur et les créanciers; et lorsqu'elle a eu lieu par adjudication, elle n'est plus sujette à la surenchère particulière, dont nous avons parlé n° 1265.

CHAPITRE II.

DE LA CESSION DE BIENS JUDICIAIRE.

1327. Le plus souvent, le débiteur qui ne peut parvenir ni à obtenir des délais ou des remises de ses créanciers, ni à leur faire accepter une cession volontaire, est réduit à la ressource d'une cession de biens judiciaire.

On peut la définir : un bénéfice accordé par
la loi au débiteur de bonne foi, de faire à ses CIV 18
créanciers, même malgré eux, l'abandon de tous ses biens, sans autre réserve que celle de ceux qu'il aurait pu réclamer dans le cas prévu n° 1258, afin d'obtenir, par ce moyen, la liberté de sa personne.

Les commerçants ne peuvent recourir à cette COM. 51
voie; le concordat ou l'union sont les seuls moyens de liquider leur faillite.

Mais tout débiteur non commerçant que des affaires malheureuses ont fait tomber en déconfiture, a cette faculté, nonobstant toute convention contraire. Cependant, la faveur

(3) Cassation, 8 octob. 1806. Cassation, 28 juin 1810.
(4) Cass., 27 juin 1809. — (5) Rejet, 17 mars 1807.

accordée à certaines créances, ou la nature particulière des causes qui leur ont donné l'existence, fait quelquefois que le bénéfice de cession ne produit aucun effet contre le créancier placé dans cette classe.

1328. Ce bénéfice n'étant accordé qu'au
débiteur malheureux et de bonne foi, celui
qui le réclame doit prouver ces deux choses :
ce n'est point ici le cas où la bonne foi est
présumée ; le débiteur ne peut obtenir cette
grâce qu'à la charge de prouver qu'il en est
1270, digne. Ainsi, tous ceux auxquels on peut re-
1945. procher de la fraude en sont exclus.

Le bénéfice de cession forcée est refusé aux
. 905, étrangers, sans distinction de la bonne ou
710. mauvaise foi qu'on reconnaîtrait dans leur con-
duite ; mais on ne range pas dans ce nombre,
v. 13. un étranger ayant un établissement en France,
8. avec permission du roi.

Cette exception n'entraîne pas de réciprocité, et un Français est admissible à la cession
de biens contre un étranger, pourvu que cette
cession soit faite devant des tribunaux français (1) ; car celle qu'un tribunal étranger aurait admise, quoique en faveur d'un Français,
. 546. ne serait d'aucune considération en France,
451, tant qu'elle n'y aurait pas été rendue exécu-
452. toire.

1329. Indépendamment de ce cas général
dans lequel la conduite du débiteur est considérée envers tous ses créanciers, il se rencontre, comme nous l'avons déjà dit n° 1327,
des circonstances dans lesquelles un créancier
pourrait s'opposer à ce qu'on admît la cession
de biens à son égard, sans que ces mêmes mo-
. 905. tifs militassent en faveur des autres : ainsi,
un comptable, pour le reliquat de ses comptes ;
710. un dépositaire, pour la restitution de la chose
déposée, ne jouissent pas du bénéfice de cession envers le créancier de ce compte ou de
ce dépôt.

On peut même étendre ce principe au cas
où une condamnation aurait été prononcée
pour vol simple ou escroquerie, envers une
seule personne, si ce délit ne paraissait point
avoir entaché le reste des opérations du débiteur, par exemple, aux stellionataires, c'est-à-dire, à ceux qui ont vendu un immeuble
comme libre d'hypothèque, quoi qu'il en fût
grevé, ou bien qui ont vendu ou hypothéqué, CIV. 2059.
pour leur intérêt, l'immeuble qui ne leur appartenait pas.

Mais ces exceptions sont uniquement dans l'intérêt des personnes envers qui le débiteur est obligé par des actes de cette espèce. S'il trouvait quelques moyens de les satisfaire, ou si elles gardaient le silence, d'autres créanciers ne pourraient invoquer cette exception contre lui. Si même ces créanciers spéciaux n'avaient pas opposé cette exception lorsque la demande en cession de biens a été instruite et jugée avec eux, ils ne seraient plus recevables à exercer la contrainte par corps contre le débiteur (2).

On peut en conclure que l'admission de la cession n'établirait pas de fin de non-recevoir contre la demande d'un créancier qui voudrait faire annuler quelques actes du débiteur, comme faits en fraude de ses droits.

1330. Le débiteur qui peut et veut obtenir F. PR. 899.
le bénéfice de cession, est tenu de former sa H. » 715.
demande à cet effet, devant le tribunal civil de
son domicile. Cette demande est communi-
quée au ministère public, et insérée dans les F. PR. 900,
journaux, en la même forme que les jugements 903.
qui déclarent les faillites. Elle n'est point in- H. » 718.
troduite par assignation aux créanciers ; elle ne suspend l'effet d'aucune poursuite, pas même de la contrainte par corps, sauf au tribunal à ordonner, parties appelées, qu'il y sera sursis : par conséquent, un débiteur ne peut, s'il est arrêté, obtenir provisoirement sa liberté, sous prétexte qu'il a formé une demande en cession de biens qui est pendante devant le tribunal où il est poursuivi. A plus forte raison,

(1) Rejet, 19 février 1806.

(2) Rejet, 15 avril 1818. Rejet, 25 janvier 1822.

il ne pourrait réclamer sa liberté incidemment à une demande portée devant un tribunal autre que celui de son domicile, ni faire de cette circonstance une exception contre l'exercice de la contrainte par corps tentée à son égard (1).

1331. Si la demande du débiteur est admise, il doit faire cette cession en personne, ses créanciers présents ou dûment appelés, à l'audience du tribunal civil qui l'a admise ; s'il
PR. 901. existe un tribunal de commerce dans l'arrondissement, il doit la réitérer à ce tribunal, et s'il n'y a pas de tribunal de commerce, à la mairie du même domicile, un jour de séance : la déclaration est alors constatée par procès-verbal d'huissier, qui est signé du maire. S'il est détenu, le jugement qui l'admet au bénéfice de cession, ordonne son extraction de la
PR. 902. maison d'arrêt, à l'effet de faire cette déclaration.

Dans tous les cas, les nom, prénoms, profession et demeure du débiteur sont insérés
PR. 903. dans un tableau à ce destiné, placé dans l'auditoire du tribunal de commerce de son domicile, ou du tribunal civil qui en fait les fonctions, dans le lieu des séances de la mairie, et à la bourse.

1332. Les effets de la cession judiciaire sont, à l'égard de la propriété, les mêmes que ceux de la cession volontaire. En ce qui concerne les droits des créanciers contre le débiteur, elle leur attribue le pouvoir de vendre les biens avec la publicité convenable ; et quoique PR. 904
faite malgré eux, elle a pour effet d'opérer la décharge de la contrainte par corps, pour toutes dettes antérieures à cette cession, et même de procurer l'élargissement du débiteur, s'il était déjà détenu.

Mais elle ne le libère que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés ; s'il lui en survient d'autres, il est obligé d'en faire encore cession, et ainsi de suite, jusqu'à parfait payement.

1333. Ce serait donc aux tribunaux à décider quels délais il leur paraît convenable d'accorder à un débiteur industrieux qui, dans la vue de faire subsister sa famille, essayerait de se livrer à quelques travaux productifs, et dont il ne serait pas juste d'arrêter les efforts par des poursuites et des saisies journalières que feraient ces anciens créanciers non satisfaits. A cet égard, c'est le cas où, dans le silence de la loi, le juge doit se reporter aux CIV. 4.
règles de l'équité naturelle : on agirait par analogie avec le cas qui a été prévu n° 1268 ; et surtout, il ne faudrait pas perdre de vue ce qui a été dit n° 1117, que les créanciers, en exerçant leurs droits sur les nouveaux biens de leur débiteur, seraient tenus de souffrir l'exercice des droits et l'acquittement des charges, sous la condition desquels ces biens sont provenus à ce dernier.

(1) Cassation, 23 février 1807.

SEPTIÈME PARTIE.

DE LA JURIDICTION ET DE LA PROCÉDURE.

1335. La nécessité de faire statuer sur les contestations commerciales, par des juges habitués à ces sortes d'affaires, a toujours été reconnue. Ces juges, établis en France sous les titres divers, de *conservateurs des privi-léges des foires,* puis de *consuls des marchands*, qui leur furent successivement donnés par les édits de 1563, 1673, et quelques autres postérieurs, subsistèrent longtemps sous ces dénominations. Le titre XII de la loi du 24 août 1790 leur donna le nom de *tribu-*
615. *naux de commerce*, qu'ils portent encore.

Comme cette institution n'eût produit aucun des avantages qu'on devait en attendre, si la simplicité des formes n'avait rendu les décisions aussi promptes que faciles, un mode de procédure approprié à ces tribunaux et aux affaires de leur compétence, a été également établi.

Nous avons vu, n° 1001, que l'arbitrage
51. était forcé dans le commerce, lorsqu'il s'agissait de juger des contestations entre associés. Dans tous les autres cas, il peut être la ressource de ceux qui voudraient recourir à ce mode raisonnable de terminer leurs différends.

Le jugement des contestations relatives aux brevets d'inventions dont nous avons parlé n° 110, a été confié aux tribunaux civils, et celui des contrefaçons a été attribué, comme nous l'avons dit nos 163 et suivants, aux tribunaux de police correctionnelle; on a vu enfin, n° 108, qu'une juridiction spéciale, pour les contestations entre les fabricants et leurs ouvriers, avait été donnée aux conseils de prud'hommes.

Lorsqu'en pays étranger, des Français ont entre eux quelque affaire de nature à être portée en France devant les tribunaux de commerce, les agents diplomatiques nommés *consuls,* dont nous avons parlé, n° 105, sont investis de cette attribution dans certains cas.

La nature des contestations commerciales force souvent à examiner jusqu'où peut s'étendre l'influence des lois, actes ou jugements étrangers, sur les décisions que les tribunaux français sont appelés à prononcer.

Enfin, la plupart des condamnations en matière commerciale, donnent lieu à la contrainte par corps.

On voit, par cet exposé, que les objets dont se compose cette dernière partie peuvent être divisés en huit titres. Le premier traitera de l'établissement et de l'organisation des tribunaux de commerce; le second, de leur compétence; le troisième, de la procédure commerciale; le quatrième, de l'arbitrage; le cinquième, de quelques autres juridictions particulières établies dans l'intérêt du commerce; le sixième, des consuls en pays étranger; le septième, de l'application, par les tribunaux français, des lois, actes ou jugements étrangers; le huitième, de la contrainte par corps.

TITRE PREMIER.

DE L'ÉTABLISSEMENT ET ORGANISATION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

1336. Nous diviserons ce titre en trois chapitres. Le premier fera connaître les règles sur l'établissement, le placement et la circonscription des tribunaux de commerce; le second traitera de l'élection et de l'institution des juges dont ces tribuuaux sont composés; le troisième, de leur discipline intérieure.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'ÉTABLISSEMENT, DU PLACEMENT ET DE LA CIRCONSCRIPTION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

1337. L'établissement des tribunaux de commerce n'a paru nécessaire que dans les lieux où les opérations commerciales étaient
COM. 615, 617. fréquentes. Le droit d'en créer où il le croit convenable, appartient au roi, qui détermine en même temps le nombre de juges et de suppléants dont ils seront composés, sans cependant que les juges puissent être au-dessus de quatorze, ni au-dessous de deux, non compris le président; quant au nombre des suppléants, il est déterminé selon les besoins du service.

Ces nombres divers de juges et de suppléants sont fixés, pour chaque tribunal, par des règlements d'administration publique.

Chaque tribunal de commerce a, en général, la même étendue de ressort territorial que
COM. 616. le tribunal civil dans l'arrondissement duquel il est situé; mais s'il y en a plusieurs dans un même arrondissement, l'ordonnance qui les établit assigne à chacun son ressort particu-
COM. 640, 641. lier. Partout où il n'y a pas de tribunal de commerce, le tribunal civil en fait les fonctions, et se conforme à toutes les règles de la législation commerciale (1).

(1) Rejet, 16 juillet 1817.

CHAPITRE II.

DE L'ÉLECTION DES JUGES DE COMMERCE.

1338. Le roi n'a point la nomination directe des juges de commerce, mais il les institue après qu'ils ont été élus par une assemblée de commerçants convoquée à cet effet. La néces- COM.
sité de cette institution est fondée sur ce que ces juges rendant la justice au nom du roi, il est nécessaire qu'il leur en confère le pouvoir. Aussi, ne doit-on pas douter que l'institution ne puisse être refusée à des élus dont la nomination ne serait pas régulière, ou qui n'auraient pas les qualités requises.

1339. Pour l'élection de ces juges, le préfet du département (2) dresse une liste des commerçants notables de l'arrondissement ou de COM.
territoire pour lequel est établi le tribunal du commerce; il y comprend principalement les chefs des maisons les plus anciennes et les plus recommandables par la probité, l'esprit d'ordre et l'économie : il la soumet à l'approbation du ministre du commerce.

Le nombre de ces électeurs ne peut être moindre de vingt-cinq, quand la population de la ville où siége le tribunal est de 15,000 âmes et au-dessous : dans les autres villes, il est augmenté à raison d'un notable par mille âmes de population.

On n'y peut comprendre des étrangers, quoique autorisés à fixer leur domicile en

(2) En Belgique, la députation permanente du conseil provincial (loi du 4 août 1832, art. 50).

France. Il faut nécessairement être Français par naissance ou par naturalisation, et n'être frappé d'aucune exclusion d'exercer les droits politiques, résultant de condamnation ou d'état de failli non réhabilité.

1340. Nul ne peut être nommé juge de commerce, s'il n'a les qualités exigées pour les électeurs, l'âge de trente ans, et s'il n'a exercé pendant cinq ans avec honneur et distinction
620. la profession de commerçant ; mais il n'est pas nécessaire, conformément à l'avis du conseil d'État approuvé le 2 février 1808, de l'exercer au moment de l'élection, pourvu qu'après avoir cessé cette profession, on n'en ait pas embrassé d'autre. Pour pouvoir être nommé président, il faut, outre ces conditions, être âgé de quarante ans, et avoir été juge, soit dans les tribunaux de commerce actuels, soit dans les anciens. Mais cette règle ne s'applique pas à la première composition d'un tribunal, suivant l'avis du conseil d'État approuvé le 21 décembre 1810.

L'élection est faite au scrutin individuel et à la majorité absolue des suffrages. Lorsqu'il
621. s'agit d'élire le président, l'objet de l'élection doit être spécialement annoncé avant d'aller au scrutin. Les procès-verbaux d'élection sont, conformément à l'article 7 de l'acte du gouvernement du 6 octobre 1809, transmis au garde des sceaux, ministre de la justice, qui propose au roi l'institution des élus.

La cour royale est chargée de recevoir le serment des juges et des suppléants institués ; mais lorsqu'elle ne siége pas dans le même
. 629. arrondissement, ils peuvent demander qu'elle commette le tribunal civil pour recevoir ce serment. Ce tribunal en dresse procès-verbal et l'envoie à la cour, qui en ordonne l'insertion dans ses registres. Toutes ces formalités sont remplies sans frais, et sur les conclusions du ministère public.

1341. Le tribunal est renouvelé par moitié chaque année, de manière que le président et
. 622. chaque juge ou suppléant reste en fonctions deux ans. Pour établir un ordre de renouvellement, la moitié des juges et suppléants n'est, lors de l'institution première, choisie que pour un an ; l'autre moitié et le président sont renouvelés au bout de deux ans, et cet ordre demeure invariable.

Le président et les juges peuvent être réélus immédiatement après l'expiration de leurs deux premières années de fonctions ; mais le temps com. 623.
de la nouvelle élection expiré, ils ne sont rééligibles qu'après une année d'intervalle : il est douteux que cette règle s'applique aux suppléants, et nous pensons qu'après la cessation de leurs fonctions en cette qualité, ils peuvent être nommés juges, ce qui nous semble conforme au texte de la loi. Ce qu'on a voulu empêcher, c'est la perpétuité dans la même place ; et comme la matière des exclusions est toujours rigoureuse, il est naturel de ne pas les étendre au delà des termes prohibitifs.

Tous les membres compris dans une même élection sont simultanément soumis au renouvellement périodique, encore bien que l'institution de l'un ou de plusieurs d'entre eux ait été différée. En conséquence, tout membre élu en remplacement d'un autre, par suite de décès ou de toute autre cause, ne peut demeurer en exercice que pendant la durée du mandat confié à son prédécesseur.

CHAPITRE III.

DE LA DISCIPLINE INTÉRIEURE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

1342. Les fonctions de juges des tribunaux de commerce sont purement honorifiques. com. 628,
Conformément aux articles 1, 2 et 3 du titre 630.
Ier et au titre IV de la loi du 15 octobre 1794 (24 vendémiaire an III), elles sont incompatibles avec celles de préfets, sous-préfets, conseillers de préfecture, maires, adjoints de maires, ou secrétaires de ces administrations, de notaires, avoués, membres de l'administration forestière, receveurs ou employés des régies des contributions directes ou indirectes, et

toute autre fonction sujette à comptabilité.

Ces juges sont placés sous la surveillance du garde des sceaux, ministre de la justice. L'article 8 de l'acte du gouvernement du 6 octobre 1809 détermine le costume qu'ils doivent porter dans l'exercice de leurs fonctions et dans les cérémonies publiques.

Les greffiers sont nommés par le roi ; eux et leurs commis assermentés sont soumis aux mêmes règles d'incompatibilité que les juges ; ils
COM. 624. sont tenus des mêmes obligations que ceux des tribunaux civils soit pour les cautionnements exigés de ces fonctionnaires, soit pour la tenue des feuilles d'audience, répertoires, etc. Les rétributions qu'ils peuvent percevoir sont réglées par l'ordonnance du 9 octobre 1825.

Le service des audiences se fait, à Paris, par quatre huissiers, et dans les autres villes, par deux, qui doivent, autant que possible, être choisis parmi les huissiers ordinaires.

1343. L'art. 33 de la loi du 27 mars 1791 autorise les tribunaux de commerce à faire des règlements pour l'ordre de leurs audiences. Conformément à l'art. 6 de la loi du 7 septembre 1796 (21 fructidor an IV), et à l'art. 3 de l'arrêté du 23 août 1800 (5 fructidor an VIII), ils n'ont point de vacances. Leurs jugements
COM. 626. doivent être rendus au moins par trois juges ; il ne peut être appelé de suppléants que pour compléter ce nombre (1). S'il arrivait que, par des récusations ou des empêchements, il ne se trouvât pas un nombre suffisant de juges ou de suppléants, le tribunal, aux termes de l'article 4 de l'acte du gouvernement du 6 octobre 1809, se complète en appelant des commerçants portés sur la liste dont nous avons parlé n° 1339, suivant l'ordre dans lequel ils y sont inscrits, pourvu qu'ils aient les qualités exigées pour être juges. Il suffit que le jugement énonce la nécessité de cet appel, sans qu'il soit besoin de déclarer l'empêchement de ceux qui précéderaient dans l'ordre du tableau le suppléant appelé (2).

Le ministère des avoués est interdit devant les tribunaux de commerce. Les parties doi- PR. 41 COM. 6 vent comparaître en personne ou par un fondé de pouvoir, qui ne peut jamais être un huissier, même sous la qualité de conseil, à moins que ce ne soit dans le cas où des juges auraient le F. PR. droit de défendre les causes de leurs proches Ib. » parents. Dans les lieux même où le grand nombre des contestations a occasionné l'établissement d'*agréés*, qui font la profession habituelle de défendre les causes commerciales, ces agréés ne sont pas réputés autorisés à plaider, par cela seul qu'ils ont dans les mains les pièces d'une partie. Le pouvoir doit leur avoir été donné par écrit, et être constaté par le jugement, conformément à l'ordonnance du 10 mars 1825. Les tribunaux de commerce, et les magistrats chargés de la vérification des minutes de ces tribunaux, doivent veiller à la stricte exécution de cette formalité, dont le greffier est responsable ; mais ils ne peuvent prendre des arrêtés généraux dont l'objet serait de tracer d'avance au greffier, ou à ceux qui se présenteraient munis des pouvoirs des parties, la conduite qu'ils ont à tenir (3) : ce seraient des dispositions par voie de règle- CIV. ments qui sont interdites aux tribunaux (4).

Les procédures faites avec ces fondés de pouvoirs sont réputées contradictoires, de telle manière que si, après avoir comparu à une audience, ils ne se présentaient plus, les jugements rendus en l'absence des mandataires ne seraient pas considérés comme des jugements par défaut, faute de comparaître (5) : nous indiquerons, n° 1381, l'importance de cette distinction.

(1) Cassation, 30 janvier 1828. Rejet, 18 nov. 1829.
(2) Rejet, 18 août 1825.—(3) Cass., 19 juillet 1825.
(4) Cassation, 20 août 1812. Cassation, 18 mai 1829.
(5) Cassation, 18 janvier 1820. Cassation, 26 décembre 1821. Cassation, 5 mai 1824. Cassation, 7 novembre 1827.

TITRE II.

DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

1344. La compétence d'un tribunal de commerce peut être considérée sous trois rapports : 1° relativement à la matière, c'est-à-dire au droit qu'a ce tribunal de prononcer sur *telle* ou *telle* espèce de contestations ; 2° relativement aux personnes, c'est-à-dire au droit qu'on a d'assigner le défendeur devant *tel* tribunal de commerce plutôt que devant *tel* autre, par suite d'une contestation qui, par sa nature, est de la compétence commerciale ; 3° relativement à la quotité des condamnations, c'est-à-dire au droit du tribunal saisi, de juger en premier ou en dernier ressort.

Ces rapports feront l'objet des trois chapitres suivants.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION.

1345. Nous avons fait connaître, n°s 5 et suivants, que certaines négociations avaient le caractère d'actes commerciaux, indépendamment de la profession des personnes par qui elles étaient faites ; que d'autres, au contraire, n'avaient ce caractère que par une présomption déduite de cette profession.

La compétence des tribunaux de commerce s'étend aux divers rapports qui viennent d'être
631. indiqués (1) ; elle est donc quelquefois réelle, quelquefois personnelle.

Mais, ainsi que nous l'avons fait observer, parmi les actes qui donnent lieu à la compétence réelle, on doit faire une distinction importante. Il en est dont le caractère commercial est si absolu, qu'on n'examine point dans quel but le débiteur s'est engagé ; il suffit qu'il ait fait l'espèce de négociation dont la loi attribue nominativement la connaissance aux tribunaux de commerce : par exemple, les opérations de change et certains actes du commerce maritime, comme nous l'avons dit n°s 28, 47 et 79. Ainsi, les tireurs, endosseurs, accepteurs, etc., de lettres de change, sont justiciables du tribunal de commerce, sans qu'il y ait nécessité d'examiner si c'était pour des besoins personnels et de famille, ou pour le trafic et en vue de profit, qu'ils ont fait la négociation de change. Il en serait de même de celui qui aurait chargé ses effets particuliers sur un navire, qui les aurait fait assurer, etc.

Les autres actes, au contraire, n'étant commerciaux qu'autant que celui qui les contractait se proposait un but de profit ou de spéculation, ne sont soumis à la compétence des tribunaux de commerce, qu'à l'égard de celui qui se proposait ce but dans la négociation donnant lieu à l'instance judiciaire ; tels sont les achats pour revendre, et presque tous les autres actes de commerce indiqués n°s 7 et suivants. Ainsi, lorsque celui qui aurait acheté du blé par spéculation, l'échange avec un autre, qui aurait acheté du vin dans le même but, la négociation étant commerciale de la part des deux parties, les soumettrait toutes deux à la compétence des tribunaux de commerce. Mais, lorsque la convention n'est commerciale que de la part de l'un ; par exemple, comme nous l'avons dit n° 11, lorsqu'un auteur, un inventeur, vend les produits de son talent à un éditeur ; lorsqu'un cultivateur vend les fruits de sa culture à un acheteur qui les revendra
ou qui les emploiera pour confectionner des om. 638
produits destinés à être revendus, la négociation n'étant commerciale que de la part de l'acheteur, il sera seul justiciable du tribunal

(1) Cassation, 5 juin 1817.

de commerce, dans le cas où il s'élèverait des contestations sur l'exécution du contrat.

Il importerait peu que celui qui vend le produit de sa récolte fût commerçant de profession, et que celui qui l'achète, pour en tirer profit à la revente, exerçât une profession sociale tout à fait étrangère au commerce. Les présomptions qui résultent des qualités cèdent devant l'évidence du fait : le commerçant n'aura point fait un acte de commerce ; le non-commerçant en aura fait un.

1346. Les deux exemples que nous venons de présenter, sont puisés dans les négociations qui ont pour objet de livrer quelque chose ; on peut en trouver aussi dans les engagements de faire. Ainsi, le commerçant qui a employé un facteur, un commis, caissier ou teneur de livres, peut le traduire, ou être traduit par lui, au tribunal de commerce, pour le fait ou les suites de ses engagements, parce que l'un et
F. COM. 634. l'autre ont formé, suivant ce qui a été dit
M. » 4. n° 38, un contrat de la compétence commerciale (1).

Mais la négociation peut n'être commerciale que de la part de l'un des contractants. Ainsi, le contrat d'apprentissage qui intervient entre un père et l'ouvrier à qui il a confié l'enseignement de son fils, n'est acte de commerce que de la part de cet ouvrier; et s'il peut être traduit au tribunal de commerce, faute d'exécution de son engagement, il ne peut y traduire le père, en payement du prix d'enseignement promis. Ainsi, lorsqu'un non-commerçant a commandé quelque ouvrage à un entrepreneur qui le fait, ou par lui-même, ou par des ouvriers qu'il emploie, les demandes contre cet entrepreneur, de la part de celui envers qui il s'est engagé, pour tout ce qui concerne les effets et l'exécution de cette convention, peuvent être portées au tribunal de commerce, par suite des règles données n° 35, encore bien que l'ouvrier ne puisse y traduire celui qui l'a employé. Ainsi, le non-commerçant qui a confié des effets mobiliers à un voiturier, à un commissionnaire de transports, à des préposés d'une entreprise de diligence, a droit de les poursuivre devant le tribunal de commerce ; mais ceux-ci, s'ils ont quelque action contre lui, ne peuvent le traduire qu'au tribunal civil.

1347. La conséquence de ce qui vient d'être dit est que, dans tous les cas où l'acte n'est commercial que de la part de l'une des parties, celle qui n'a pas fait acte de commerce est libre de traduire son adversaire, à son choix, devant le tribunal de commerce ou devant le tribunal civil (2). Au premier cas, il n'y a rien d'injuste envers le défendeur, qui a dû s'attendre à être soumis à la compétence commerciale; au second cas, ce même défendeur n'a pas dû compter que celui avec qui il traitait entendît se rendre justiciable du tribunal de commerce, par un engagement qui, de sa part, n'était pas commercial (3). On voit par quel motif il n'y aurait pas réciprocité, et pourquoi celui dont l'acte est commercial ne peut jamais traduire son adversaire, à l'égard duquel cet acte n'est pas commercial, devant le tribunal de commerce.

Ces principes peuvent conduire à la conséquence que celle des deux parties qui, à l'occasion d'une négociation commerciale de la part de l'une et l'autre, serait traduite devant le tribunal civil, ne pourrait plus, après y avoir défendu au fond, demander son renvoi devant le tribunal de commerce, parce que les juges civils ont la plénitude de la juridiction, et que l'attribution donnée aux juges de commerce n'est qu'une exception au droit commun (4).

1348. Les tribunaux de commerce ne peuvent jamais connaître de contestations relatives à des actes qui ne seraient pas commerciaux,

(1) *Voir* les arrêts cités tome Ier p. 22.
(2) Rejet, 12 décembre 1836.
(3) Rejet, 20 mars 1811.
(4) Cassation, 10 juillet 1816.

d'après les règles données nos 4 et suivants (1). Ainsi, la demande en garantie contre un huissier qui aurait fait un protêt nul, encore bien que le droit de statuer sur la nullité de cet exploit appartienne au tribunal de commerce, ne serait pas de sa compétence (2). De même, la demande d'un agent d'affaires, conseil ou agréé, en payement de ses avances dans une cause de commerce, ne serait pas de la compétence du tribunal de commerce, encore que la cause eût été plaidée ou suivie devant lui (3). Mais on ne pourrait en conclure que si ce conseil, cet agréé, sortant des bornes de sa défense officieuse, avait accepté la qualité de syndic d'une faillite, de liquidateur d'une société, il lui fût permis de décliner la juridiction commerciale dans le cas où quelque action en reddition de compte, remise de titres, etc., serait formée contre lui; et de même, il pourrait porter au tribunal de commerce la demande qu'il ferait en payement de ses honoraires, ou remboursement de ses avances (4).

Les questions de propriété ou de vente d'immeubles (5), sont également étrangères aux tribunaux de commerce, quand même elles s'élèveraient incidemment à une demande dont ils seraient compétemment saisis. Ces tribunaux ne peuvent pas même connaître d'une question de propriété de marchandises qui ne se rattacherait pas à une négociation commerciale. Par exemple, si un marchand de chevaux, ayant prêté ou loué un cheval à un commerçant pour son usage, une saisie mobilière faite chez ce dernier, à la requête d'un créancier, comprenait le cheval loué ou prêté, la revendication faite par le locateur ou prêteur ne serait pas de la compétence commerciale (6); mais il est évident qu'un tribunal de commerce serait compétent pour statuer sur la demande en restitution d'objets mobiliers donnés en nantissement d'une lettre de change (7).

Les tribunaux de commerce ne peuvent aussi, même incidemment, juger des questions d'état des personnes (8). Il faut néanmoins, à ce sujet, faire une distinction importante. Une personne est traduite au tribunal de commerce, en exécution d'un acte qu'on prétend, d'après les règles expliquées nos 48 et suivants, être commerciale, à cause de la qualité de commerçant qu'on attribue à cette personne, mais qu'elle dénie. Puisque cette personne est libre de faire des actes de commerce par sa seule volonté, le tribunal de commerce est compétent pour juger si elle en a fait un assez grand nombre pour être réputée commerçante, suivant les règles données no 79; et nous verrons au titre suivant, comment cette preuve doit être faite. Mais lorsqu'il s'agit d'un mineur qu'on prétend commerçant; lorsqu'on soutient que *telle* personne du sexe n'est pas en puissance de mari, il faut renvoyer au tribunal civil pour juger ces questions. Si néanmoins, une femme, assignée en qualité de commerçante, n'était pas assistée de son mari ou par lui autorisée à ester en jugement, le tribunal de commerce serait compétent pour donner cette autorisation, dont le but unique est d'assurer la prompte et régulière décision du procès, et non de prononcer sur l'état de cette femme (9). Mais il ne serait pas compétent pour lui donner l'autorisation nécessaire à l'introduction de l'instance. F. civ. 215 ; II. n° 159 à 173.

1349, 1°. Quoique en général, d'après les principes qui viennent d'être exposés, il n'y ait lieu à la compétence du tribunal de commerce, que dans le cas où l'engagement de la personne qui est assignée est commercial, soit par sa nature, soit par la présomption de la loi, ce principe est modifié dans certains cas qu'il est important de faire connaître.

(1) Cassation, 15 mai 1815.
(2) Cassation, 30 novembre 1813. Cassation, 19 juillet 1814. Rejet, 20 juillet 1815. Cassation, 2 janvier 1816. Cassation, 16 mai 1816.
(3) Cass., 5 sept. 1814. — (4) Rejet, 20 nov. 1834.
(5) Cassation, 24 novembre 1825.
(6) Cassation, 13 octobre 1806.
(7) Cassation, 4 prairial an II.
(8) Cassation, 23 messidor an IX.
(9) Cassation, 17 août 1813.

Le premier est celui de la solidarité. Lorsqu'une dette est commerciale de la part de l'un des coobligés, la solidarité ne suffit pas, sans doute, pour la rendre commerciale à l'égard
F. civ. 1201. de l'autre, parce que, comme on l'a vu n° 182,
H. » 1317. deux codébiteurs solidaires peuvent être tenus de la dette commune, d'une manière diffé-
civ. 637. rente : mais elle rend le tribunal de commerce compétent pour connaître de l'engagement de tous. Cette compétence résulte du seul fait que, parmi ces coobligés, à quelque titre que soit, il se trouve un commerçant. Elle est fondée sur l'inconvénient qu'il y aurait à diviser les actions. Ainsi, la femme non commerçante, qui s'est obligée avec son mari pour dettes commerciales de celui-ci, est valablement assignée au tribunal de commerce (1). Cela n'empêche pas que l'obligation des individus à l'égard de qui l'engagement n'est pas acte de commerce, ne doive donner lieu qu'aux mêmes condamnations, et par la même voie que si la cause était jugée par un tribunal civil (2).

Les lettres de change imparfaites, les billets à ordre offrent de fréquentes occasions d'appliquer cette règle. Nous avons vu, n°s 464 et 479, qu'ils ne sont point, par leur nature propre, actes de commerce, mais seulement s'ils émanent d'un commerçant, ou si, étant souscrits par un non-commerçant, ils ont pour cause une négociation déclarée commerciale, d'après ce qui a été dit n°s 4 et suivants. La conséquence serait que, dans les autres cas, les tribunaux de commerce ne pourraient en connaître. Néanmoins si, par l'effet des négociations que ces effets ont subies, un commerçant en était codébiteur, en qualité de signataire, on peut traduire les autres signataires non commerçants devant le tribunal de commerce; dans ce cas, il serait compétent, quelles que fussent les exceptions par lesquelles ils se défendraient (3), et quand même ces exceptions tendraient à la nullité radicale de leur engagement (4). Mais comme c'est la qualité de commerçant dans l'un des signataires qui sert de fondement à la compétence, le non-commerçant traduit devant le tribunal de commerce, serait fondé à prouver que l'individu qu'on prétend être commerçant ne l'est pas réellement (5).

On peut tirer quelques autres conséquences de ces principes. Nous avons vu, n° 355, que l'auteur d'un endossement irrégulier avait une action contre celui à qui il avait transmis un effet par cette voie, pour se faire rendre compte du prix; qu'à son tour, ce dernier avait une exception pour le retenir, s'il en avait compté la valeur, ou pour se faire rendre ce qu'il a payé, par exemple, si lui-même, ou celui à qui il a passé l'effet, n'avait pu obtenir le payement, par suite de la révocation que l'endosseur aurait faite, d'une compensation ou d'autres exceptions du chef de cet endosseur. Des prétentions de cette espèce ne sont point considérées, comme des dépendances ou des suites du contrat de change, car il n'en intervient jamais entre l'auteur d'un endossement irrégulier et celui à qui un effet est transmis par cette voie. Elles ne sont que des actions ordinaires, fondées sur les seules règles du droit commun, et par leur nature, exclues de la compétence des tribunaux de commerce. Mais si ces demandes sont formées contre un commerçant, ou incidemment à une action pendante au tribunal de commerce, d'après les règles ci-dessus, ce tribunal est compétent pour en connaître.

Le cautionnement produit, en ce qui concerne la compétence, les mêmes effets que la solidarité. Ainsi un non-commerçant qui s'est porté garant du payement d'une dette, commerciale de la part du débiteur principal, peut être poursuivi devant le tribunal de commerce, pour l'exécution de son engagement. Mais il y sera jugé d'après les principes particuliers à l'espèce de cautionnement qu'il a souscrit,

(1) Rejet, 19 frimaire an XIII.
(2) Cassation, 23 mars 1827.
(3) Rejet, 21 octobre 1825.
(4) Rejet, 28 avril 1819.—(5) Rejet, 22 avril 1828.

sans que la qualité du débiteur cautionné puisse, à son gard, être prise en considération. Ainsi, quoique l'aval donné sur une lettre de change parfaite, soit acte de commerce entre toutes personnes ; si la lettre est imparfaite, la cause qui lui a donné naissance, ou la qualité d'un des débiteurs, peut la rendre obligation commerciale à son égard, tandis que cet aval, ou toute autre garantie donnée pour en assurer le payement, ne produirait qu'une obligation civile de la part de ceux qui ne l'ont pas souscrit eux-mêmes pour une cause commerciale.

Une seconde exception est relative aux veuves communes en biens, et aux héritiers d'une personne qui était justiciable du tribunal de commerce. Ils peuvent, quoiqu'ils ne soient
. 420. pas commerçants, être traduits, soit en reprise d'instance devant le tribunal de commerce où l'affaire était déjà pendante, soit par action principale devant le tribunal compétent, d'après les règles que nous donnerons dans le titre suivant (1). Mais, dès l'instant qu'ils soutiennent n'être pas héritiers, ou lorsqu'il y a, sous un prétexte quelconque, contestation sur la qualité d'après laquelle le demandeur prétend qu'ils doivent être tenus de payer la dette commerciale de leur auteur, le jugement de cette qualité est dévolu au tribunal civil (2). Néanmoins, il ne faut pas que l'application de ces principes devienne une source d'abus et de chicanes ; ainsi, le fils qui n'exciperait pas de sa renonciation à la succession de son père, ne pourrait nier qu'il ne soit héritier. Sa qualité forme contre lui une présomption légale qu'il doit détruire en prouvant qu'il a renoncé par un acte régulier (3).

1349, 2°. Hors le cas d'exception que nous venons d'indiquer, on ne pourrait, sous aucun prétexte, réclamer en faveur des tribunaux de commerce, le droit de connaître de contestations qui ne leur sont pas spécialement et expressément attribuées. La circonstance que ces contestations s'élèveraient dans une faillite, ou à l'occasion d'une faillite, ne motiverait pas une exception. Le tribunal de commerce ne
peut connaître, dans une faillite, des contes- F. com. 438, 635.
tations qu'elle ferait naître, qu'autant qu'elles C. » 451.
sont de sa compétence. Pour déterminer cette compétence, il faut se reporter à ce qui aurait lieu si la faillite n'était pas survenue. Ainsi, lorsque dans le cours de la vérification des créances, à laquelle nous avons vu, n° 1185, que tous les créanciers, commerciaux ou non commerciaux, étaient indistinctement assujettis, les prétentions d'un créancier sont contestées en tout ou en partie, il faut, pour décider si le tribunal de commerce doit juger la contestation, se demander, comme nous l'avons dit, n° 1186, si, d'après les principes expliqués plus haut, et dans le cas où la faillite n'aurait pas eu lieu, le procès qui se serait élevé entre le créancier et le débiteur, aurait été de la compétence du tribunal de commerce.

Il en est de même dans le cas où les syndics des créanciers attaquent des actes qu'ils prétendraient avoir été faits en fraude et dans la vue de grever injustement la masse. Si ces actes sont des négociations commerciales, nous pensons que le tribunal de commerce peut en connaître. Néanmoins, cette question n'est pas sans difficulté ; on peut objecter que ce qu'il s'agit de juger, n'est pas, à proprement parler, la négociation dans son caractère et ses conséquences naturelles, mais le but frauduleux dans lequel elle aurait été faite. Mais si la convention attaquée n'est pas commerciale par sa nature, par exemple, si c'est une vente d'immeubles, une sûreté hypothécaire pour une créance qui ne dérivait point d'une opération commerciale en elle-même, ou d'un acte commercial à l'égard de celui à qui on la conteste, le tribunal de commerce est incompétent. A plus forte raison, ne pourrait-on porter

(1) Rejet, 25 prairial an XI. Cassation, 20 frimaire an XIII. Cassation, 1er septembre 1806.

(2) Cass., 6 messidor an XIII. Cass., 15 juin 1808.

(3) Rejet, 1er juillet 1829.

devant ce tribunal le jugement d'une demande tendante à faire réintégrer à la masse de la faillite, des effets mobiliers, même des marchandises qu'on prétendrait avoir été détournées frauduleusement par une personne, quand même elle serait commerçante; un fait de cette nature ne peut, d'après ce que nous avons dit n° 53, être considéré, sous aucun rapport, comme un acte de commerce (1).

1350. Il peut quelquefois se présenter, dans la défense des parties, des exceptions qui donnent lieu à l'examen de questions étrangères au droit commercial. On ne pourrait prétendre que le tribunal devant lequel ces incidents s'élèvent, fût indistinctement incompétent pour en connaître, sous prétexte que le fait sur lequel l'exception est fondée, n'est pas déclaré acte de commerce : telles sont les nullités d'exploits. Un tribunal ne peut statuer, s'il n'y a pas eu d'assignation devant lui; et il n'y en a pas eu, si l'assignation donnée était nulle. Il faut donc qu'il apprécie et qu'il juge cette nullité. Il en est de même d'une sommation destinée à mettre le débiteur en demeure, d'un protêt, etc. (2).

Quant aux exceptions qui tiennent au fond, c'est-à-dire, à celles qui ont pour objet d'anéantir l'obligation, ou de la faire considérer comme éteinte, toutes ne sont pas essentiellement de la compétence du tribunal de commerce, encore qu'elles servent à repousser une demande dont il a droit de connaître.

Sans doute, il doit entendre, apprécier et juger l'exception de nullité, dans la forme, du titre qui sert de fondement à la demande, quand même ce titre aurait été passé devant notaire (3), ou celle qui est fondée sur la simulation (4), l'erreur, le dol, la violence, le défaut de cause vraie ou légitime, ou l'exception fondée sur la supposition de personnes ou de lieux, dans des actes présentés comme lettres de change. Quoique les questions qui s'élèvent dans ces cas, difficiles même pour des magistrats qui ont consacré leur vie à l'étude du droit, puissent le paraître davantage aux juges de commerce, cette circonstance ne change rien à la compétence. Ces juges doivent alors appliquer les règles donnés n°s 147 et suivants, en ne perdant pas de vue que ces sortes d'exceptions ne sont recevables que de la part de celui qui, depuis l'acte ainsi argué, n'a pas renoncé expressément ou tacitement à les faire valoir; car la renonciation à invoquer ces moyens, faite dans l'acte lui-même, n'aurait aucune force, parce qu'elle serait contraire aux bonnes mœurs. Mais si la défense amenait l'examen d'une question de validité, de réductibilité, de révocabilité d'une donation; par exemple, si celui au profit de qui une lettre de change aurait été tirée ou endossée, et qui en serait encore porteur, avouait, ou s'il était allégué contre lui que cette négociation n'a été qu'un moyen de libéralité en sa faveur, le tribunal de commerce cesserait d'être compétent.

Du reste, si, au lieu d'allégations de fraude, de simulation, etc., le titre de l'une des parties était argué de faux, le tribunal ne pourrait en connaître, parce qu'on a vu, n° 265, que la simulation et le faux n'étaient pas la même chose. Nous indiquerons, dans le titre suivant, la marche qu'il faudrait suivre si un moyen de faux était invoqué. Il suffit de faire observer que tout cela n'est relatif qu'au cas où les moyens dont nous venons de parler sont employés par exception; on ne pourrait l'appliquer indéfiniment et sans restriction à des demandes principales.

On voit, par là, comment le tribunal peut être compétent, lorsqu'il s'agit d'exceptions qui tendent à établir que la dette est éteinte. Il peut juger l'exception de prescription opposée par le défendeur à une demande résultant d'une négociation commerciale; mais on ne pourrait en dire autant, dans tous les cas, relativement à la compensation. Celle que le

(1) Rejet, 25 mars 1823.
(2) *Voir* les arrêts cités p. 165, note 2.
(3) Rejet, 23 mars 1824.
(4) Rejet, 2 août 1827.

défendeur opposerait, en la fondant sur une créance d'origine non commerciale, ne serait admissible que si la dette, sa liquidité et son exigibilité étaient avouées ; car alors le tribunal de commerce ne ferait autre chose que de déclarer, d'après l'aveu du demandeur dont il donnerait acte, que la dette dont le payement est requis était éteinte par la compensation qui est un véritable payement. Mais si l'existence de la dette opposée en compensation était contestée, et que cette dette fût civile, il devrait renvoyer cette exception aux juges compétents (1). Tout en faisant ce renvoi, il peut, suivant les circonstances, statuer sur la demande portée devant lui, de même que si l'exception n'était pas proposée, et sans y préjudicier ; autrement, un débiteur de mauvaise foi aurait trop de moyens de paralyser l'exercice de l'action légitime de son créancier.

Les mêmes distinctions pourraient être faites si on invoquait la remise, la novation, la confusion, selon la nature des titres qui en seraient le fondement.

1351. les tribunaux de commerce ne peu-
. 442, vent connaître de l'exécution de leurs juge-
553. ments, ni des contestations sur cette exécution, sous quelque forme que soient produits les incidents et les difficultés y relatifs, par exemple, les levées de scellés après dissolution d'une société, sauf ce que nous avons vu pour les faillites. Ainsi, quoique d'après ce qui a été dit ci-dessus, ils soient compétents pour connaître des demandes contre les héritiers d'un commerçant, si l'exécution d'un jugement rendu contre ce dernier était demandée contre ses héritiers, le tribunal de commerce n'en pourrait connaître (2).

Déjà, d'après les mêmes principes, nous avons dit, nos 612 et 1265, que suivant deux avis du conseil d'État approuvés les 17 mai 1809 et 9 décembre 1810, ils ne connaissaient pas de la vente forcée des navires ni de celle des immeubles des faillis (3). De même, il ne leur appartiendrait pas de commettre un notaire pour procéder à la vente ou à la licitation d'immeubles d'une société commerciale (4).

Mais cette interdiction ne s'étendrait pas à la connaissance des oppositions ou même des tierces oppositions faites à leurs jugements ; ni au droit de statuer sur la régularité d'opérations d'expertises, de comptes et vérifications faits en vertu d'interlocutoires ; ni au droit de connaître des erreurs, omissions, faux ou doubles emplois dans les comptes F. PR. 541. H. » 780.
dont ils auraient été juges (5). Il en serait de même de toute discussion qui pourrait s'élever sur la solvabilité d'une caution que le tribunal aurait exigée pour prononcer une condamnation ; par exemple, si une lettre de change étant égarée, le propriétaire en obtenait le payement, sous caution, dans les cas prévus nos 408 et suivants : c'est, ici moins l'exécution que la continuation du jugement.

Ils ne peuvent aussi connaître de saisies qui seraient faites en vertu d'actes relatifs à des opérations commerciales. Cependant, si un créancier qui n'aurait point de titre en forme, voulait obtenir une permission de saisir et F. PR. H.
arrêter les sommes dues à son débiteur, cette 417, 558. 502 et
autorisation pourrait lui être donnée, notam- 507,
ment dans le cas prévu n° 415, et dans ceux 735.
dont nous parlerons au titre suivant, par le président du tribunal de commerce, juge naturel de la solvabilité du demandeur, ou de la nécessité d'exiger de lui une caution. Mais dans aucun cas, ce tribunal ne serait compétent pour connaître des demandes en déclaration affirmative et validité qui en seraient la suite, encore que la créance résultât d'une condamnation prononcée par lui (6). Cela ne ferait toutefois aucun obstacle au droit du tribunal de statuer sur la validité d'offres réelles ou d'une consignation.

(1) Cassation, 28 mai 1811.
(2) Rejet, 3 brumaire an XII.
(3) Cassation, 5 octobre 1810.
(4) Cassation, 24 novembre 1825.
(5) Rejet, 28 mars 1815.
(6) Rejet, 27 juin 1821.

1352. Nous ne croyons pas devoir finir, sans faire remarquer qu'il est certain cas où des affaires commerciales ne doivent cependant pas être portées devant les tribunaux de commerce. Telles sont les contestations entre COM. 51. associés, attribuées à des arbitres, comme on l'a vu n° 1001 : mais le caractère de cette incompétence ne tient pas tellement à l'ordre public, que la partie qui n'en aurait pas excipé devant la cour d'appel pût s'en faire un moyen de cassation (1). Peut-être pourrait-on en dire autant du cas où une cause qui, d'après ce que nous verrons nos 1420 et suivants, devrait être jugée par les conseils de prud'hommes dont le tribunal de commerce est juge d'appel, serait portée directement devant lui, sans réclamation des parties.

Mais l'interdiction au tribunal de commerce de connaître des contestations auxquelles donnerait lieu la réclamation d'une personne qui se plaindrait qu'une autre l'a troublée dans l'exercice des droits résultant d'un brevet d'invention, serait absolue, puisqu'en aucun cas ce tribunal ne peut juger ces matières, attribuées par l'art. 20 de la loi du 25 mai 1838, aux tribunaux civils.

Il n'en est pas de même des questions de propriété ou de priorité de possession, des marques de fabrication ou des dessins d'étoffes. Les tribunaux de commerce en sont juges, après avoir pris, comme on l'a vu n° 110, l'avis des conseils de prud'hommes, au secrétariat desquels le dépôt de ces marques ou dessins doit être fait par les fabricants établis dans le territoire de leur juridiction, conformément à l'ordonnance du roi du 17 août 1825.

Quant aux poursuites en contrefaçon, soit de ces marques et dessins, soit des productions littéraires imprimées ou gravées, on verra dans le titre quatrième, que c'est aux tribunaux correctionnels qu'il appartient d'en connaître. L'incompétence des tribunaux de commerce, sous ce rapport, tient à l'ordre public (2).

La juridiction administrative a aussi ses droits, que les tribunaux de commerce doivent respecter. Ainsi, nous avons vu, nos 596 et 669, que tout ce qui tient à la police des ports, des équipages, appartient à l'administration de la marine. Ainsi, le tort qu'un capitaine prétendrait lui avoir été causé par le résultat des mesures qu'aurait prises ou ordonnées le maître d'un port ou d'un quai (3) ; les actions que voudraient exercer, contre les préposés du gouvernement, ceux qui leur auraient vendu des denrées et autres fournitures, ou qui auraient fait pour eux quelque travail et service, doivent être portées devant les ministres compétents, ou devant les conseils de préfecture, suivant les règles particulières à l'administration, sauf le recours au conseil d'État. Mais on ne doit pas confondre, comme nous l'avons dit n° 21, avec les agents du gouvernement nommés et délégués par lui, des entrepreneurs et fournisseurs généraux ou particuliers qui auraient contracté avec le gouvernement l'obligation de lui faire des fournitures ou un service, moyennant un prix convenu. En achetant aux particuliers, ou en faisant fabriquer ce qui leur est nécessaire pour exécuter leurs engagements envers le gouvernement, ou en chargeant d'autres personnes du service qu'ils ont entrepris, ils font acte commercial pour lequel ils peuvent être poursuivis, par ces mêmes particuliers, devant les tribunaux de commerce : c'est aux juges qu'il appartient de déclarer, d'après les pièces et actes de la cause, si celui qui est traduit devant eux était sous-traitant du gouvernement ou simple fournisseur d'une entreprise (4).

Il faut remarquer aussi que toute action des particuliers contre l'État n'est pas, par la seule qualité du défendeur, attribuée à la juridiction administrative (5). Par exemple, lorsque le navire d'un armateur a éprouvé un dommage à la suite d'un abordage causé par

(1) Rejet, 9 avril 1827.

(2) Rejet, 8 décembre 1827.

(3) Cassation, 25 pluviôse an VIII.

(4) Cassation, 6 sept. 1808. Rejet, 12 janvier 1830.

(5) Toutes les attributions contentieuses appartiennent, en Belgique, aux tribunaux ordinaires.

un vaisseau, il n'est pas douteux que la partie
1. co. 4. lésée ne puisse assigner directement l'État dans les formes ordinaires. S'il n'en est point ainsi des fournisseurs, et si, pour obtenir la liquidation de leurs droits et le payement de leurs créanciers, ils sont obligés de subir la compétence administrative, conformément à l'article 14, titre II, du décret du 11 juin 1806, c'est la conséquence d'une condition qu'ils se sont volontairement imposée en acceptant le marché, tandis que l'événement imprévu qui cause du dommage à un navire est indépendant de toute volonté. L'administration publique n'est ici qu'un particulier soumis à cette
382. maxime de droit naturel, que l'auteur d'un
401. dommage doit le réparer. Dans ce cas seulement, le demandeur ne peut, aux termes de l'article 15 du titre III de la loi du 5 novembre 1790, assigner l'État, sans avoir préalablement soumis sa demande à l'administration, sauf à assigner ensuite, si elle ne répond pas dans le mois, ou si, tout en répondant dans ce délai, elle refuse d'adhérer à la réclamation.

CHAPITRE II.

DE LA COMPÉTENCE TERRITORIALE.

1353. Dans la règle ordinaire, celui qui veut former une demande en justice, soit qu'il agisse comme partie contractante dans la convention sur laquelle il fonde ses droits, soit qu'il agisse comme cessionnaire ou ayant droit de cette personne (1), doit assigner devant le
59. tribunal du domicile réel du défenseur. Nous
26. avons indiqué n° 186, les règles à l'aide desquelles on peut le reconnaître. Il suffit de faire observer que lorsque le changement de domicile du défendeur a eu lieu depuis la convention qui donne lieu au procès, les doutes doivent en général être interprétés en faveur du demandeur (2). On peut, par analogie, appliquer les règles que nous avons données n° 1094.

Mais l'élection de domicile attribue au demandeur la faculté de porter, s'il le préfère, l'action devant le tribunal élu. Cette élection P.civ. 111.
est quelquefois expresse, soit parce qu'elle II. » 81.
forme une clause de la convention, soit parce qu'elle a été faite postérieurement ; quelquefois, elle est tacite et résulte des circonstances.

Elle est expresse, lorsqu'une des parties ou les deux ont déclaré, dans un écrit quelconque, qu'elles faisaient élection de domicile en *tel* lieu, pour l'exécution de *tel* acte. En général, dans le commerce, comme on l'a vu n° 186, le lieu indiqué pour le payement d'un effet négociable, sans autre explication, est considéré comme le domicile élu pour les actions qui en résultent (3). Ainsi, non-seulement le porteur d'une lettre de change a droit d'assigner tous les signataires au domicile de celui sur qui la lettre est tirée, encore que celui-ci n'ait pas accepté, mais en outre l'accepteur qui aurait acquitté une lettre de change pour le tireur, de qui il n'aurait pas reçu provision, pourrait assigner valablement ce dernier en remboursement, devant le juge du lieu où la lettre était payable (4).

Quelquefois l'élection de domicile est supposée par la nature de la convention. Ainsi, nous avons dit, n° 917, que dans le prêt à la grosse, le payement devait être fait au lieu où finissait le risque. Les demandes pour contribution aux avaries sont portées devant le juge du lieu du déchargement, ainsi qu'on l'a vu n° 746. L'action en réparation des dommages causés par suite de l'abordage de deux navires, à celui du premier port où le navire est arrivé ; les actions des gens de mer contre l'armateur, soit pour les engagements qu'il a contractés envers eux, soit lorsqu'il s'agit des indemnités que nous avons vu, n° 676, leur être accordées, au tribunal du port de l'armement. L'action des affréteurs est portée au tribunal du port de débarquement, au cas où elle serait la suite de la non-représentation des objets chargés ; à celui du port d'armement, s'il s'agit des indemnités qu'ils peuvent réclamer, comme nous

(1) Règl. de juges, 30 juin 1807.
(2) Rejet, 22 février 1827.
(3) Cassation, 17 avril 1811. Rejet, 13 janvier 1829.
(4) Règl. de juges, 17 mars 1812. Rejet, 11 fév. 1829.

l'avons vu n° 713; et réciproquement, ce serait à ce dernier tribunal que les affréteurs devraient être assignés pour l'exécution de leurs engagements envers l'armateur.

Par suite de ces principes, celui qui a été chargé par un correspondant d'accepter des lettres de change tirées sur lui, pourrait, s'il ne veut pas assigner le tireur au lieu où ces lettres étaient payables, comme on l'a vu plus haut, l'assigner, soit après qu'il aurait payé les lettres, soit même avant, si la provision devait être faite préalablement à l'échéance, devant le tribunal du lieu de sa propre demeure, puisque la provision devait être faite chez lui.

1354. Le contrat de vente peut donner lieu à diverses difficultés, soit sur l'existence de la convention alléguée par l'un et niée par l'autre; soit sur la livraison que l'acheteur requiert du vendeur; soit sur l'action du vendeur pour contraindre l'acheteur à prendre livraison; soit sur la demande en payement dirigée contre lui : il est important de savoir quel tribunal doit en connaître.

Lorsque le demandeur, alléguant une convention d'après laquelle le tribunal où il a porté la cause, serait compétent, ou comme lieu dans lequel la promessse a été faite et la marchandise devait être livrée, ou comme lieu du payement promis, ce tribunal qui, hors l'une ou l'autre de ces circonstances, ne serait pas compétent, parce qu'il n'est pas celui du domicile du défendeur, doit user d'une grande réserve, si le défendeur nie l'existence de la convention alléguée par son adversaire; car la vente elle-même étant en question, la compétence particulière dont nous parlerons plus bas, qui n'en est que le résultat, ne peut encore être invoquée. Sans doute, si le demandeur produit des écrits dont l'appréciation est facile, et contre lesquels le défendeur ne présente pas de moyens évidents, le tribunal peut retenir la cause. Mais si la demande n'est fondée que sur une simple allégation, sans que les explications des parties apprennent que la convention ait eu lieu dans des termes qui établissent sa compétence, le tribunal peut ordonner une enquête. Si le résultat en est favorable au demandeur, le tribunal, après avoir reconnu sa compétence, jugera le fond. Si l'enquête ne constate pas l'une des deux circonstances qui peuvent rendre le tribunal compétent, il se dessaisira (1).

Les actions respectives entre le vendeur et l'acheteur, à l'effet de faire ou de prendre livraison, doivent aussi, en général, et sauf les exceptions dont nous allons parler, être portées devant le tribunal du domicile du défendeur (2), ou devant celui qui a été élu pour l'exécution du contrat. Mais lorsque la promesse a été faite, et la livraison effectuée dans un même lieu, encore qu'il ne soit pas celui du domicile du défendeur, le tribunal, dans l'arrondissement duquel ce lieu est situé, devient compétent si le demandeur veut y porter son action, au lieu de saisir celui du domicile de son adversaire.

C'est alors qu'il importe de bien déterminer le lieu dans lequel une promesse a été faite. Si elle résulte d'un acte passé entre présents, ce lieu est facile à connaître. Lorsque la négociation est intervenue par correspondance, on peut, à l'aide des principes expliqués n° 250, décider que le marché a été conclu, et par conséquent la promesse faite dans le lieu du domicile de la personne qui a accepté les propositions de son correspondant. A plus forte raison, lorsqu'un commerçant, a fait, avec le commis voyageur d'une maison de commerce, une convention qui, d'après les règles expliquées n° 561, devrait être considérée comme vente faite par ce préposé, c'est le lieu où elle est intervenue qui sera considéré comme celui de la promesse (3). Si, au contraire, la convention ne devait, d'après son texte ou les circonstances, être considérée que

(1) Règl. de juges, 21 mars 1826.
(2) Règl. de juges, 20 janvier 1818.
(3) Rejet, 14 juin 1813. Cassation, 14 novembre 1821.

comme une commission pour la maison qui employait ce commis voyageur, le lieu du contrat serait celui où cette maison aurait, en
1985. l'exécutant ou en promettant de l'exécuter,
1830. accepté la commission (1).

Quant à la détermination du lieu où la marchandise est réputée avoir été livrée, les règles que nous avons données, n° 278, sur les risques de la chose vendue, nous semblent suffi-
1247, santes. Si c'est un corps certain, le lieu de la
1609, livraison sera, sauf convention contraire, celui
1651.
1429, où ce corps était au moment de la conclusion
1513, du marché ; si ce sont des choses indétermi-
1530. nées, c'est le lieu du domicile du vendeur, car
100. c'est là que les marchandises sont sorties de ses magasins pour voyager aux risques de l'acheteur. Il n'y aurait de modification, que s'il résultait de la convention que la livraison devait être faite par le vendeur au domicile de l'acheteur, ou dans tout autre lieu indiqué par lui : il n'est plus besoin de présomption quand le fait est constant.

On ne doit pas perdre de vue cette nécessité de la réunion des deux circonstances, que le même lieu soit celui de la promesse et de la livraison (2) ; une seule serait sans effet. Mais aussi quand elles se rencontrent, elles assurent la compétence du tribunal, quels que puissent être les événements postérieurs (3).

Il faut remarquer aussi que cette règle n'est applicable qu'aux ventes de marchandises, et ne modifie point les principes particuliers au contrat de change, que nous avons expliqués n°s 428 et suivants. Ainsi, le lieu où l'endossement d'une lettre de change a été fait, encore qu'on pût le considérer comme celui où l'endosseur a livré la lettre cédée par cette négociation, n'est point celui où l'on pourrait assigner l'endosseur, et traduire ensuite, en vertu de la solidarité, tous les autres signataires ; il faut assigner, soit au lieu de payement, soit au domicile de l'un des signataires (4).

L'action peut aussi être portée devant le tribunal du lieu où le payement devait être effectué. Mais, pour appliquer cette règle, il faut distinguer si l'action est relative à l'existence même de la vente alléguée par le demandeur, ou à son exécution.

Dans la première hypothèse, le tribunal du lieu où le payement devrait être fait, en supposant la vente prouvée, ne nous semble pas être compétent, car avant tout, il faut prouver qu'il y a eu vente. Les moyens de distraire un commerçant des ses juges naturels seraient trop fréquents et trop faciles, si on pouvait le traduire devant un tribunal quelconque, sous prétexte qu'il a consenti une vente dont on ne justifie pas l'existence, et que le tribunal où on le traduit était le lieu où devait être effectué le payement de cette prétendue vente. Il faudrait dire la même chose dans le cas où des marchandises ayant été demandées par un commerçant à un autre, mais sans que celui qui a fait la demande eût pris l'engagement de payer dans un lieu déterminé, l'expéditeur avait de son chef indiqué un lieu, par la facture à laquelle l'autre n'aurait point adhéré, et même qu'il aurait refusé d'accepter, en prétendant que les marchandises ne sont pas conformes à sa demande. L'action ne pourrait être portée qu'au tribunal du défendeur (5). On ne peut donc, comme on l'a vu plus haut, assigner que devant le domicile du défendeur.

Si le fait de la convention étant constant, l'action est relative à la livraison requise par l'acheteur ou offerte par le vendeur, ou au payement exigé par ce dernier, ou enfin à quelques difficultés sur la qualité ou la quantité des choses vendues, alors le tribunal du lieu du payement est compétent. Il ne s'agit que de bien déterminer ce qu'on doit entendre par ce mot.

Lorsque l'acheteur requiert, ou que le vendeur offre la livraison de la chose vendue, il faut distinguer : si cette chose est un corps certain et déterminé, ce qui est facile à reconnaître d'après les principes expliqués, n° 156,

(1) Rejet, 19 décembre 1821.
(2) Règl. de juges, 13 novembre 1811.
(3) Règl. de juges, 20 janv. 1818. Rejet, 21 mars 1826.
(4) Règl. de juges, 4 octobre 1808.
(5) Règl. de juges, 3 mars 1833.

le lieu de payement, c'est-à-dire de livraison,
est celui où la chose a dû être livrée, c'est-à-dire
comme nous l'avons vu, n° 186, le lieu où cet
F. civ. 1247, objet se trouvait à l'instant de la vente ; si la
1609. H. » 1429, chose vendue est indéterminée quant à son
1313. espèce, le lieu du payement, c'est-à-dire, de
livraison, est celui où demeure le vendeur (1).
S'il s'agit de la demande en payement formée
par le vendeur contre l'acheteur, on distingue
si ce dernier a, ou non, obtenu un terme. S'il
n'en a pas obtenu, le lieu du payement est celui
F. civ. 1651. où la chose a été livrée et mise aux risques de
H. » 1330. l'acheteur ; d'après les distinctions faites,
n°s 278 et suivants, c'est tantôt le lieu même
d'où les marchandises sont expédiées, quand
elles voyagent aux risques de l'acheteur, tantôt
celui de leur arrivée, quand le vendeur s'est
chargé de les conduire, ou quand il a été convenu qu'elles ne seraient payées qu'après vérification à l'arrivée (2). Si l'acheteur a obtenu
F. com. 1247. un terme pour payer, le lieu de payement est,
H. » 1429. comme nous l'avons dit n° 186, celui de son
domicile, à moins de stipulation différente. Par conséquent, s'il a souscrit ou endossé des effets négociables, ce n'est plus dans le lieu où le prix de la vente eût été payable, suivant les principes ci-dessus, qu'il faudra le poursuivre (3) ; on suivrait les règles relatives au non-payement de ces sortes d'effets, expliquées n°s 412 et suiv. Au troisième cas, le tribunal du lieu où la livraison est faite, est compétent pour juger les difficultés qui s'élèvent sur la qualité ou la quantité des choses qui faisaient l'objet du contrat (4).

1355, 1°. A l'aide de ces principes, on peut déterminer facilement le lieu où doit être donnée l'assignation relative à une obligation de faire. Les exemples les plus fréquents qu'on puisse en trouver sont relatifs au contrat de commission, ou aux louages de services pour transports de marchandises. Le commissionnaire pour acheter ou pour vendre, n'est, en règle générale, justiciable que du tribunal de son domicile. D'abord, c'est là qu'il a reçu son mandat, et qu'il l'a accepté en l'exécutant; ce lieu est donc celui de la convention (5) : c'est aussi le lieu de livraison de la marchandise achetée par ce commissionnaire, d'après les principes expliqués n° 279, cette marchandise étant aux risques du commettant à
qui elle est envoyée, dès l'instant qu'elle est COM. 1
sortie du magasin de l'expéditeur (6).

Le commissionnaire chargé de vendre, soit pour acquitter des lettres de change tirées sur lui, ou des effets payables par lui, soit pour en tenir les fonds à la disposition de son commettant, doit faire ces payements à son domicile, conformément aux principes expliqués n° 559. Si le prix de ces marchandises ne suffit pas, le lieu de son domicile où son commettant l'avait autorisé à vendre pour se payer, est naturellement celui où ce dernier est présumé avoir pris l'engagement de payer un complément résultant de cette insuffisance. Le commissionnaire a prouvé, par la précaution qu'il avait prise de ne faire des avances que sur des marchandises à lui envoyées pour vendre, qu'il n'entendait pas se soumettre à la règle commune, d'après laquelle un créancier suit la juridiction du débiteur (7).

1355, 2°. Lorsqu'il s'agit du transport de marchandises, trois cas principaux peuvent donner lieu à des contestations : 1° le refus de l'entrepreneur de se charger des marchandises qu'il a promis de transporter ; 2° la perte ou avarie des marchandises en route; 3° le payement du prix de transport. Au premier cas, l'action ne peut être portée que devant le tribunal de la personne qu'on prétend s'être engagée ; car c'est la question d'existence de l'engagement qui est à juger. Au second cas, le destinataire peut assigner devant le tribunal

(1) Règl. de juges, 30 juin 1807.
(2) Règl. de juges, 13 novembre 1811.
(3) Règl. de juges, 29 janvier 1811.
(4) Rejet, 5 avril 1824.
(5) Cassation, 24 vendéminaire an v. Règl. de juges, 22 janvier 1818.
(6) Rejet, 21 juillet 1819.
(7) Cassation, 19 janvier 1814.

du lieu où les marchandises ont dû être livrées d'après la convention, et où le voiturier avait droit d'exiger son payement (1). Le véritable motif de notre opinion n'est pas, sans doute, qu'on doive considérer comme une marchandise, la location que l'entrepreneur des transports fait à celui qui l'emploie, car la nature des choses ne permet pas de confondre les louages avec les ventes : mais c'est que le but de la convention ayant été d'opérer la remise et la délivrance des objets confiés, l'entrepreneur de transports a contracté l'obligation de s'acquitter dans le lieu désigné pour cette remise; qu'à son égard, ce lieu est sans contredit le lieu de payement; que c'est là enfin que l'expéditeur doit payer le prix de transport, à tel point que l'entrepreneur a droit de retenir ces objets jusqu'à parfait payement; on est donc exactement dans le cas prévu n° 1354.

Ce qui vient d'être dit suffit pour prouver que le voiturier qui a fait le transport et veut être payé, peut assigner devant le tribunal du
106. lieu où il a livré, à moins qu'il ne résulte de la
94. convention des parties que le payement devait être fait dans un autre lieu (2).

1356, 1°. Ces règles ne peuvent s'étendre au delà des cas qui viennent d'être indiqués. Ainsi, lorsqu'une des négociations dont il vient d'être parlé, donne lieu à une demande, non pour son exécution, mais pour la répétition de sommes qui auraient été payées au delà de ce qui était dû d'après la convention, cette demande ne pourrait être portée que devant le tribunal du domicile du défendeur. Ainsi, il ne faudrait pas en conclure que le commerçant qui serait en compte courant avec un autre, fût fondé à l'assigner devant le tribunal de son propre domicile, sous prétexte que c'est là qu'il a fourni les valeurs qui l'établissent créancier. Quand des commerçants sont en compte courant, à moins de conventions et de circonstances particulières, le payement du solde doit
être fait, comme celui de toute espèce de F. CIV. 1247.
créance pécuniaire, au domicile du débiteur; n. » 1429.
et par conséquent, c'est au tribunal de ce domicile que les actions doivent être portées. De même, on a vu n° 1354, que le lieu d'où est daté, soit une lettre de change, soit un endossement, ne serait point considéré comme le lieu où la demande devrait être portée, s'il n'était pas le domicile de l'un des obligés.

1356, 2°. Mais ces principes sont modifiés par les règles sur la procédure, qui assujettissent les divers obligés à plaider devant celui F. PR. 59.
des tribunaux du domicile de l'un d'eux qu'a n. » 126.
choisi le demandeur. Nous disons plusieurs obligés, car il ne serait pas permis au demandeur d'éluder le principe, au moyen d'une action feinte ou secondaire, dans la vue de distraire la principale partie de ses juges naturels (3).

Ainsi, celui qui a cautionné un crédit, peut être assigné, avec le débiteur principal, devant le tribunal compétent pour prononcer sur la demande formée contre celui-ci (4); et par une conséquence nécessaire de ce qu'on a vu n° 1349, ce tribunal doit connaître de l'exception par laquelle celui qui est assigné comme caution ou débiteur solidaire, prétendrait ne l'être pas.

Ainsi, le porteur d'une lettre de change a droit d'assigner tous ceux qui, par leur signature, en ont garanti le payement, devant le tribunal du domicile de l'accepteur, du tireur ou endosseur qu'il lui plaît de poursuivre. A l'aide de cette litispendance, chaque signataire peut appeler son garant devant ce même tribunal, et obtenir des condamnations contre lui. L'accepteur poursuivi en payement, qui n'aurait pas reçu provision du tireur, pourrait valablement appeler ce dernier devant le tribunal où la demande principale formée contre lui est pendante, pour qu'il lui fournisse les fonds nécessaires au payement demandé, et qu'il le garantisse (5). Le tireur pour compte,

(1) Règl. de juges, 7 juillet 1814. Règl. de juges, 26 février 1839.
(2) Règl. de juges, 14 mars 1826.
(3) Règl. de juges, 5 juillet 1808.
(4) Rejet, 26 juillet 1809.
(5) Règl. de juges, 19 mars 1812.

pourrait appeler en garantie, devant le tribunal saisi de la contestation relative à la lettre de change, celui pour le compte de qui il l'a tirée. Lorsqu'après le protêt d'une lettre de change, le porteur fait retraite sur l'un des endosseurs, et que par suite, cet endosseur est traduit, soit devant le tribunal de son domicile, soit devant celui d'un des signataires de la retraite, le tireur ou l'accepteur de la lettre dont le défaut de payement a occasionné cette retraite, peut être appelé devant ce tribunal.

Mais, lorsque celui qui a perdu une lettre de change, s'adresse à un endosseur pour en obtenir un second exemplaire, il ne pourrait l'assigner que devant le tribunal de son domicile. De même, le tiré qui n'a pas accepté ne peut être traduit devant un autre tribunal que celui de son domicile, quand même il serait débiteur du tireur (1) ; à moins qu'il n'eût autorisé par écrit à tirer sur lui (2), ou que d'autres causes inhérentes à sa dette ne donnassent lieu à le traduire devant un autre tribunal, suivant les règles expliquées plus haut.

D'après ce qui vient d'être dit, les principes généraux sur la compétence seraient modifiés par la règle qui veut que la personne assignée en garantie procède devant le tribunal où est pendante l'action principale donnant lieu à
F. PR. 181. H. » 74. cette garantie (3), à moins que ce tribunal ne reconnaisse l'emploi d'un moyen frauduleux pour distraire cette personne de ses juges naturels. Par exemple : Pierre, de Paris, a vendu des marchandises à Paul, de Bayonne, et les a adressées à Jean, commissionnaire de Bordeaux, pour les faire parvenir à l'acheteur. La non arrivée ou l'arrivée tardive de ces marchandises donne lieu à un procès entre Paul et Jean. Celui-ci, pour s'excuser, prétend que Pierre, expéditeur, lui a donné des indications inexactes qui ont été la cause première du tort dont Paul se plaint, et assigne Pierre en garantie devant le tribunal saisi de la demande. Celui-ci qui, dans la règle et s'il avait été assigné directement en livraison par Paul, n'aurait pu l'être qu'à Paris, ne peut se dispenser de procéder sur la garantie, devant le tribunal où il est assigné (4). Il en serait de même du cas où celui qui, étant porteur d'une lettre de change imparfaite, devait en exiger le payement, ainsi qu'on l'a vu n° 467, serait appelé, en garantie du tort causé par sa négligence, devant un tribunal saisi de la demande en payement de cet effet (5).

On modifierait aussi les principes généraux expliqués dans ce chapitre, par les règles de la procédure sur les incidents élevés au cours d'une contestation : telles seraient l'exception de compensation, la reconvention, les offres réelles faites sur le barreau, etc. Sans doute, celui qui, n'étant point en litispendance avec son adversaire devant un tribunal, voudrait agir contre lui en vertu des droits qui créent une telle exception, devrait l'assigner devant son juge naturel. Mais s'il fonde sur ce droit une défense à la demande dirigée contre lui-même, le tribunal saisi de la demande peut, à moins d'incompétence à raison de la matière, comme on l'a vu n° 1350, connaître du mérite de cette exception (6).

1357, 1°. Ce qui a été dit, n° 1186, apprend qu'il y a des règles spéciales sur la compétence en matière de faillite. En général, toute demande d'un créancier contre une faillite doit être portée devant le tribunal qui en a prononcé l'ouverture (7), ou si, par la nature de la demande, elle est hors des attributions de la juridiction commerciale, devant le tribunal civil du domicile du failli. Mais ce principe doit être combiné avec ceux qui ont été développés, n°s 1354 et suivants, relativement aux com

(1) Règl. de juges, 21 thermidor an VIII. Règl. de juges, 22 frimaire an IX. Règl. de juges, 12 février 1811. Cassation, 17 juin 1817. Cassation, 21 mars 1825. Cassation, 5 avril 1837.

(2) Rejet, 12 juillet 1814.

(3) Règl. de juges, 29 août 1821.

(4) Rejet, 8 mars 1827.

(5) Rejet, 16 novembre 1826.

(6) Règl. de juges, 7 avril 1825.

(7) Règl. de juges, 19 avril 1820.

obligations de livrer. Par exemple : si un commerçant de Bordeaux avait vendu des marchandises, avec des circonstances qui attribueraient la contestation au tribunal de Paris, la faillite de ce vendeur ne changerait rien à la compétence ; et l'acheteur pourrait assigner la masse de cette faillite à Paris.

Quant à la revendication, celui qui exerce ce droit contre la masse, doit agir devant le tribunal du lieu où la faillite est ouverte. La contestation à laquelle cette action donne lieu ne résulte pas, à proprement parler, de la négociation intervenue entre le revendiquant et le failli, mais de la loi qui l'accorde ; et par conséquent, elle suit les règles de toutes les actions personnelles.

Il s'ensuit que si la masse agissait par demande principale contre une personne qu'elle prétendrait débitrice de la faillite, l'assignation devrait être portée au tribunal du domicile du défendeur, ou devant celui qui serait compétent, d'après les règles expliquées n° 1354. On pourrait en conclure que si la masse de la faillite veut faire annuler des actes faits avec le failli, elle doit assigner le défendeur à son domicile. Néanmoins, une distinction a été admise. S'il s'agit de faire annuler des actes faits depuis le dessaisissement résultant de la faillite, ou frappés de présomptions légales de nullité, d'après les règles expliquées n°s 1131 et suivants, les syndics ont droit d'assigner devant le tribunal de l'ouverture de la faillite, parce que le failli n'était plus capable de contracter, et que l'appréciation des faits sur lesquels une telle demande est fondée, se rattache aux éléments qui ont servi ou peuvent encore servir à fixer l'époque de cette faillite (1). Lorsqu'au contraire, la masse veut former une demande relative à des actes antérieurs à l'ouverture de la faillite et aux dix jours qui la précèdent, les mêmes motifs n'existent plus, et il n'y a aucune bonne raison pour intervertir les règles de la compétence (2). A plus forte raison, la survenance de la faillite ne pourrait dessaisir un tribunal devant lequel était pendant un procès avec le failli (3).

Il est, en quelque sorte, inutile d'ajouter que s'il s'élevait quelque question entre des créanciers, à laquelle la masse de la faillite ne prendrait point part, la règle que le défendeur doit être assigné à son domicile, devrait être suivie (4). Du reste, il est bien entendu que les principes expliqués n° 1349, doivent toujours être respectés, et que si l'objet de la contestation n'est pas commercial, elle ne peut être portée que devant un tribunal civil. F. PR. 59. H. » 126.

1357, 2°. Les actions contre une société, lorsque d'autres circonstances ou d'autres règles ne servent pas à déterminer l'attribution, doivent, comme on l'a vu, n° 976, être portées devant le tribunal où est situé le principal établissement (5), et ce, jusqu'à sa liquidation, sans que les circonstances de la faillite de cette société ou de la mort de l'associé gérant y apportent de changements (6).

A la vérité, nous avons fait remarquer aussi n° 976, que des associés forment souvent divers comptoirs, soit pour exercer des opérations commerciales distinctes, soit pour multiplier les moyens d'action, de travail ou de profits, d'une même branche d'industrie : quoique, dans l'un et l'autre cas, il y ait unité d'établissement, il peut exister quelque incertitude pour déterminer le siége principal qui seul doit être appelé le domicile de la société. Il arrivera donc que le lieu de chaque établissement succursal pourra être considéré comme un domicile, pour les obligations qui auront été souscrites par les personnes préposées à sa direction, ou pour les effets qui auront été indiqués payables à ce domicile. Mais il y a des actions qui ne doivent être portées que

(1) Règl. de juges, 26 juin 1817. Règl. de juges, 14 avril 1825. Règl. de juges, 19 juillet 1828. Mais rejet, 13 juillet 1818, était contraire.

(2) Règl. de juges, 22 mars 1821. Rejet, 25 mars 1823.

(3) Règl. de juges, 27 août 1807.

(4) Rejet, 4 avril 1821.

(5) Règl. de juges, 18 pluviôse an XII.

(6) Règl. de juges, 16 novembre 1815.

devant le tribunal du véritable domicile de la société : telle est la demande en déclaration de faillite. Il en est d'une société comme d'une personne qui peut avoir plusieurs résidences,
F. CIV. 102. mais n'a qu'un seul domicile qui est le lieu de
Id. » 74. son principal établissement. Ainsi, lorsqu'une société a été formée pour l'exploitation d'une manufacture, si les magasins de vente, la caisse, la demeure de l'associé gérant, sont dans un autre lieu que celui de la manufacture, c'est ce dernier qu'on doit considérer comme lieu du principal établissement (1).

Ce que nous avons dit, n° 1094, à l'occasion des déclarations de faillite, s'appliquerait à tous les cas où il s'agit des intérêts généraux de la société. Toutefois, cette règle n'étant que la conséquence du principe qui veut que l'on considère la société comme une personne qui a son individualité et ses droits particuliers, l'effet doit cesser avec la cause. Ainsi, lorsque la société est liquidée, ceux qui ont des droits à exercer, même pour des affaires nées au temps qu'elle existait, ne peuvent plus trouver de personne morale à qui ils aient droit de s'adresser ; les associés qui sont obligés envers eux solidairement, dans certains cas, ne peuvent plus être assignés que devant le tribunal de leur propre domicile, ou à celui de l'un
P. PR. 59. d'eux, conformément aux règles du droit com-
Id. » 126. mun. Il n'y aurait de modification que si, par l'acte de dissolution de la société, ou par un acte postérieur, rendu public dans la forme indiquée n°s 1006 et 1088, 1°, les associés avaient nommé un liquidateur pour terminer toutes les affaires, conformément à ce que nous avons dit n° 1073; alors on assignerait valablement à son domicile.

Il ne s'ensuit pas qu'un associé, poursuivi en cette qualité devant le tribunal du lieu où siége l'établissement social, pût, en prétendant que la société a été dissoute à son égard, requérir son renvoi devant les juges de son domicile, si cette dissolution était contestée : l'usage qu'il ferait de ce moyen ne serait plus qu'une exception dont le jugement appartiendrait au tribunal saisi de la demande (2), sauf à faire réformer la décision, s'il était prouvé que le tribunal a retenu la cause quand il aurait dû s'en dessaisir.

Mais on ne peut appliquer ces principes aux associations en participation qui, n'étant point rendues publiques, n'ont point et ne font point connaître de domicile social. Le créancier, si tous les associés se sont engagés envers lui, peut les traduire devant le tribunal du domicile de l'un d'eux à son choix (3) ; s'il n'a traité qu'avec l'un des participants, il peut assigner devant le tribunal du domicile de cet associé, ceux qu'il prétend être solidaires avec lui, sauf à eux à contester, d'après les règles données n°s 1045 et suivants, l'existence de la participation ou la solidarité qu'on veut faire peser sur eux.

CHAPITRE III.

DE LA COMPÉTENCE SOUS LE RAPPORT DES CONDAMNATIONS.

1358. Les tribunaux de commerce jugent les contestations qui leur sont soumises, en dernier ressort dans certains cas, et dans d'autres, à charge d'appel.

Le droit de ces tribunaux, de prononcer en dernier ressort, existe lorsqu'ils jugent les appels des sentences rendues par les conseils de prud'hommes, conformément à ce qui sera dit au titre cinquième.

Ils jugent aussi en dernier ressort les contestations portées devant eux en première instance, lorsque les parties usant de leurs droits ont consenti à être jugées ainsi, quelle que fût l'importance de la contestation. Ils jugent enfin, en dernier ressort, toute demande dont le principal n'excède pas la valeur 1,500 fr. (4).

(1) Règl. de juges, 14 janvier 1829.

(2) Règl. de juges, 10 décembre 1806. Règl. de juges, 7 juin 1821. Rejet, 9 mai 1826.

(3) Règl. de juges, 28 mai 1817.

(4) Les tribunaux de commerce jugent en dernier ressort les actions de leur compétence jusqu'à la valeur de 2,000 francs en principal. (Art. 21 de la loi belge du 25 mars 1841, sur la compétence civile.)

Mais il faut qu'il s'agisse d'une valeur ; car s'il s'élevait une question de compétence, même sur un intérêt de moins de 1,500 fr., le jugement sur ce point ne serait pas en dernier ressort, encore que les parties eussent donné au tribunal pouvoir de les juger ainsi ; et la partie qui . 425. aurait été condamnée conserverait le droit de se pourvoir par appel, ou de faire valoir les moyens d'incompétence, suivant les distinctions qui seront expliquées dans le titre troisième.

Les règles relatives à la fixation du montant de la condamnation, pour connaître si ou non elle excède le dernier ressort, sont les mêmes que dans toutes les contestations civiles. Ainsi, ni les frais de protêt ou de procédure, ni même les intérêts, quoiqu'ils puissent, réunis au principal de la demande, former plus de 1,500 fr., ne changent rien au droit de prononcer en dernier ressort, si le principal n'excédait pas 1,500 fr., soit qu'on ait conclu à ces frais et intérêts par la demande, soit qu'on ne les ait demandés qu'incidemment, soit que les intérêts aient commencé à courir avant l'assigna- 1153. tion en justice, comme aux cas prévus n°s 188 1286. et 457, soit que cette assignation seule les fasse courir (1).

Mais lorsqu'un défendeur condamné à payer une somme, des intérêts et des dépens, intente, contre son garant, une demande principale, pour être remboursé du montant de cette condamnation, le capital, ainsi que les intérêts et les dépens de la première demande, sont alors cumulés pour former un seul capital qui règle le premier ou le dernier ressort (2).

Quant aux dommages-intérêts, soit que le demandeur y ait conclu dès l'introduction de l'instance, soit qu'il n'y ait conclu qu'au cours de la contestation, le tribunal en connaît en dernier ressort, lorsqu'ils sont fondés exclusivement sur la demande principale elle-même.

1359. Les demandes reconventionnelles, dont nous avons parlé n° 1356, 2°, formées par le défendeur, lorsqu'elles dérivent naturellement de la demande principale et surtout lorsqu'elle sont fondées sur le titre même en vertu duquel ce défendeur est poursuivi, sont jugées en dernier ressort si cette demande principale n'excède pas 1,500 fr., encore bien que les demandes reconventionnelles, réunies à la principale, excédassent ce taux. Il en est de même des demandes en compensation fondées sur une cause dont le tribunal de commerce aurait droit de connaître d'après les règles expliquées n° 1350, et à plus forte raison, des exceptions de payement.

1360. La compétence en dernier ressort a lieu dans les cas où l'objet direct de la condamnation est une somme qui n'excède pas 1,500 fr., quand même la demande serait fondée sur un fait ou sur une qualité dont les conséquences peuvent être par elles-mêmes inévaluables.

Ainsi, une demande en condamnation de moins de 1,500 fr., est formée contre un individu, comme membre d'une société, et ce défendeur conteste la qualité qu'on lui attribue ; c'est par un jugement en dernier ressort que le tribunal doit statuer sur la demande et sur l'exception (3). Il n'y a en cela aucun inconvénient puisque ce jugement, comme nous F. civ. 1351. l'avons vu n° 264, ne produira les effets de la N. » 1354. chose jugée qu'entre les mêmes parties et pour l'objet jugé.

A plus forte raison, si un contrat d'assurance, par exemple, avait été souscrit par plusieurs personnes, non pas solidairement, mais chacune dans son intérêt propre et distinct, comme on l'a vu n° 795, la contestation donnerait lieu au dernier ressort à l'égard des personnes dont l'intérêt est moindre de 1,500 fr., et serait jugée à la charge d'appel à l'égard des autres.

(1) Rejet, 5 mars 1807.

(2) Cassation, 1er ventôse an XIII. Cassation, 18 novembre 1807. Rejet, 18 août 1830.

(3) Cassation, 7 brumaire an III. Rejet, 1er nivôse an IX.

TITRE III.

DE LA PROCÉDURE DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

1361. La procédure en matière commerciale est assujettie à la plupart des règles ordinaires. Mais la nécessité d'une prompte décision a, sous plusieurs rapports, exigé quelques formes plus simples et plus expéditives. Ces règles sont contenues dans le titre XXV du livre II du Code
PR. 414. COM. 642. de procédure civile; elles n'excluent pas, toutefois, l'application des autres dispositions de
PR. 153. ce Code, qui n'ont rien d'incompatible avec les formes de procéder, générales ou spéciales, pour les affaires attribuées aux juridictions commerciales (1).

Nous diviserons ce titre en quatre chapitres. Le premier traitera de la manière dont la demande doit être introduite; le second, de la forme dans laquelle elle doit être instruite et jugée; le troisième, de l'exécution du jugement; le quatrième, de l'appel.

CHAPITRE PREMIER.

COMMENT LA DEMANDE EST INTRODUITE.

1362. Le commerce étant le lien commun des nations, et les commerçants étant réputés ne faire qu'une même famille disséminée dans des États différents, les étrangers, demandeurs en matière commerciale devant les tribunaux
CIV. 16. français, sont dispensés de fournir la caution
PR. 423. exigée par le droit civil.

La demande est introduite par une assignation donnée à la requête de celui qu'elle intéresse personnellement, ou qui a qualité légale pour l'intenter, tel qu'est un tuteur pour son pupille, tels que sont les syndics d'une faillite, ou même un créancier qui exercerait les droits de son débiteur, dans les cas prévus n° 190, et autres semblables. Ainsi, dans la règle et suivant le droit commun, nul ne peut, en la simple qualité de mandataire d'un tiers, agir en son propre nom pour l'intérêt d'un mandant; il doit former l'action au nom de ce dernier, en énonçant sa qualité. Néanmoins, ce principe est modifié par ceux que nous avons expliqués nos 418 et 561; le commissionnaire agissant en son nom, quoique pour le compte de son commettant, n'a pas besoin de désigner celui-ci dans les qualités de l'assignation, et même ce dernier peut, dans son intérêt, intervenir et suivre la procédure en son nom (2). Il en est de même, comme nous l'avons dit n° 38, des facteurs de commerçants, dans plusieurs circonstances que l'usage indique, des capitaines de navires pour les intérêts qui leur sont confiés, et des agents de change pour les effets qu'ils ont achetés par ordre de leurs clients. Par suite de ces principes, les actions qui résultent de ce qu'un commissionnaire a fait pour le compte de son commettant, sont dirigées contre lui; celles qui résultent de ce qu'a fait un facteur, un capitaine de navire, sont exercées contre eux, sauf leur droit de mettre en cause le commettant ou l'armateur qui leur doit garantie, ou, s'ils ont négligé de le faire, d'agir en recours contre lui.

Pour assigner valablement, il faut être capable d'ester en jugement. Cette capacité appartient en général à tout commerçant, même mineur, par suite de ce que nous avons dit n° 59, à moins qu'une disposition spéciale des lois n'exige une autorisation, comme pour la femme mariée qui se livre au F. CIV
commerce; ou qu'elle n'interdise de se pré- H. »

(1) Rejet, 29 juin 1819.

(2) Rejet, 24 février 1806.

senter devant la justice, autrement que par le ministère d'autrui, comme sont les condamnés à certaines peines, les contumaces, les morts civilement.

1363. L'assignation doit contenir la date des jour, mois et an; les noms, profession et domicile du demandeur, ceux de l'huissier, et ceux du défendeur, ou s'il est frappé d'incapacité, de son tuteur ou curateur; l'indication de la personne à qui elle est remise; l'objet, c'est-à-dire les conclusions de la demande, et un exposé sommaire des moyens.

Les affaires commerciales sont dispensées du préliminaire de la conciliation, et l'assignation n'a pas besoin de contenir une constitution d'avoué, même dans les lieux où, d'après ce qui a été dit n° 1337, les tribunaux civils remplissent les fonctions de tribunaux de commerce.

Une copie des pièces, ou de la partie des pièces sur lesquelles la demande est fondée, doit être signifiée au défendeur. Dans la règle, si elles sont signifiées après l'assignation, elles n'entrent point en taxe; mais, en outre, nous avons vu, nos 431 et suivants, que le défaut de cette signification pouvait, dans certains cas, faire perdre tous les avantages de la demande.

1364. Une assignation ne peut être donnée un jour de fête légale, si ce n'est en vertu d'une permission du président du tribunal. Elle doit, comme toute espèce de significations, être faite, depuis le 1er octobre jusqu'au 31 mars, après six heures du matin et avant six heures du soir; et depuis le 1er avril jusqu'au 30 septembre, après quatre heures du matin et avant neuf heures du soir. Elle peut être donnée au défendeur, même hors le lieu de son domicile, pourvu qu'alors elle soit signifiée à la personne même. Néanmoins, cette faculté ne s'étend pas jusqu'à pouvoir la lui remettre partout indistinctement; ainsi, nul ne pourrait être assigné dans une église, dans le lieu des séances d'un tribunal ou d'une administration, dans l'auditoire d'une école publique, etc.

Lorsqu'il y a plusieurs personnes même solidaires à assigner, chacune d'elles doit l'être séparément, à moins qu'il ne s'agisse d'une société de commerce.

1365. Quand l'assignation n'est pas donnée à la personne du défendeur, elle doit l'être à son domicile, qui serait reconnu d'après les principes du droit commun, comme on l'a vu nos 186 et 1353. On doit seulement remarquer qu'une assignation donnée au domicile apparent est valable; s'il en était autrement, il dépendrait du défendeur de se mettre à l'abri des assignations, ou tout au moins de les éloigner et de constituer en frais son adversaire, en se donnant un domicile de droit que celui-ci ne pourrait soupçonner. La copie doit être laissée à quelqu'un de la maison du défendeur, par exemple, à sa femme, à un de ses enfants, ou à un domestique; et, s'il demeurait dans un hôtel garni, au maître ou au portier de cet hôtel. Si l'huissier ne trouve personne, l'assignation est laissée à l'un des voisins qui doit signer l'original, et s'il ne peut ou ne veut signer, au maire ou à l'adjoint qui appose son *visa*. On ne distingue point si la personne assignée est étrangère ou française, parce qu'il y a, comme nous le verrons au titre septième, un grand nombre de cas dans lesquels un étranger peut être traduit devant les tribunaux français. S'il est vrai qu'un étranger n'ait pas toujours, en France, ce qu'on appelle proprement *domicile*, il peut y résider; le lieu de sa résidence, lors même qu'il serait prisonnier de guerre, est, à son égard, comme celui du domicile pour un Français, et serait déterminé par des circonstances analogues (1).

Si le défendeur n'avait pas, à exactement parler, de domicile, tels seraient des colporteurs, des comédiens ambulants, etc., l'assignation donnée au lieu de sa résidence serait

(1) Règl. de juges, 8 thermidor an XI. Rejet, 27 juin 1809. Rejet, 2 juillet 1822.

valable, n'y fût-il qu'instantanément. Dans ces deux cas, on a égard à l'indication que l'assigné pourrait avoir donnée lui-même du lieu de cette résidence ; il ne serait pas reçu à soutenir que sa propre déclaration n'était pas exacte. Si le domicile ni la résidence ne sont pas connus, l'exploit doit être affiché à la F. PR. 69. H. » 4. principale porte de l'auditoire du tribunal où la demande est portée ; une seconde copie en est donnée au procureur du roi qui doit viser l'original.

L'absent doit être assigné à son dernier domicile (1), tant qu'il n'y a pas eu de déclaration d'absence et d'envoi en possession pro- F. CIV. 134. H. » 100. noncé. S'il y a des envoyés en possession, ils doivent être assignés au domicile de l'absent, tant qu'ils n'ont pas procédé au partage ; et, après cet acte, chacun doit être assigné à son domicile particulier.

Si le défendeur demeure dans les colonies F. PR. 69. B. » 4. françaises ou en pays étranger, il est assigné au domicile du procureur du roi de l'arrondissement où siége le tribunal devant lequel la demande sera portée. Dans le premier cas, ce magistrat envoie l'exploit au ministre de la marine et des colonies, et dans le second, au ministre des affaires étrangères (2).

Par suite de ce que nous avons dit n°s 976 et 1357, l'assignation à une société peut être donnée au lieu de son établissement indiqué par l'acte social, ou si elle avait quelque chef-lieu d'administration ou de régie notoirement connu pour être le siége de ses affaires, à cet établissement (3), sans désignation des divers défendeurs qui en font partie. Quoiqu'en assignant une société, on forme une demande contre les personnes qui la composent, cependant ce ne sont point elles, individuellement, qu'on poursuit, c'est le corps composé de leur réunion. Ainsi, l'assignation donnée aux administrateurs de *telle* société, et au domicile social, est valable. Par suite de ces principes, lorsqu'il s'agit d'assigner la masse d'un failli, l'assignation doit être donnée à la personne F. PR. 69 H. » 4 ou au domicile de l'un des syndycs provisoires ou définitifs.

1366. L'assignation peut être donnée, si le F. CIV. H. » demandeur le préfère, au domicile élu par la F. PR. H. » convention (4) ; en général, dans le commerce, on considère comme élection de domicile, non-seulement pour l'attribution de juridiction, mais encore pour que l'assignation puisse y être donnée valablement, l'indication faite dans un effet de commerce, d'un lieu de payement autre que le domicile du souscripteur ou débiteur principal (5) ; mais on ne pourrait en conclure que tous les coobligés, par l'effet du cautionnement solidaire dont nous avons fait connaître les effets n° 585, pussent être assignés au lieu que le débiteur principal a indiqué pour le payement.

L'assignation peut être aussi donnée au domicile élu par tout acte de poursuite, tel qu'un commandement, une saisie. Mais le demandeur est toujours libre d'assigner le défen-

(1) Rejet, 20 fructidor, an XI.

(2) Le § 9 de l'art. 69 a été remplacé pour la Belgique par les dispositions suivantes : — Art. 1er. Les exploits à faire aux personnes non domiciliées en Belgique, se feront par édit et missive de la manière suivante. L'huissier affichera ces exploits à la porte de la cour, ou au tribunal qui devra respectivement en connaître, et il en adressera le double sous enveloppe, par poste ordinaire qu'il en chargera, à la résidence de celui que l'exploit concerne. — 2. Si la résidence n'est pas connue, les exploits seront insérés par extrait dans le journal au lieu où siège ladite cour ou ledit tribunal, et s'il n'y a pas de journal, dans celui du département. — 3. Néanmoins, tous ces exploits peuvent être faits à la personne, si elle se trouve dans la Belgique. (Arrêt du 1er avril 1814.)

Article unique. Lorsqu'un directeur de la poste aux lettres, déclarera qu'il se trouve dans l'impossibilité de se charger d'une copie d'exploit présentée à son bureau en exécution de l'art. 1er de l'arrêté du 1er avril 1814, l'huissier fera mention de cette déclarstion dans son exploit et adressera copie de cet acte, sous enveloppe chargée au ministère des affaires étrangères. (Loi du 26 mars 1833.)

Ces dispositions doivent être observées à peine de nullité.

(3) Rejet, 23 novembre 1836.

(4) Rejet, 23 ventôse, an X.

(5) Rejet, 4 février 1808. Cassation, 29 octob. 1810. Rejet, 13 janvier 1829.

· 61 deur à son domicile réel (1). En tous cas, le
5, 133. domicile véritable doit être indiqué dans l'exploit, quand même il serait donné au domicile élu.

Lorsque la personne qu'il s'agit d'assigner est sur le point de partir dans un navire prêt à faire voile, ce qui est facile à prouver par le rôle d'équipage, l'assignation pour demande relative à ce voyage, peut être donnée à bord,
. 419. aussi valablement que si elle l'était au domicile
313. de cette personne. La nécessité d'une prompte assignation dans le commerce maritime a introduit cette règle ; les mêmes motifs pourraient la faire appliquer aux voituriers par terre et par eau ; aussi, une assignation serait valablement donnée à un voiturier, à son bateau ou à l'auberge dans laquelle il loge.

Nous avons vu n[os] 746 et suivants, et n° 846, que des formes particulières étaient prescrites, soit pour les règlements d'avaries, soit pour le délaissement ; mais ces formes et les délais auxquels ces actions sont soumises, ne modifient pas ce que nous venons de dire sur les assignations : s'il s'agit, pour l'exécution de ces actes, de citer quelques parties devant le tribunal de commerce, les assignations sont soumises aux délais et aux formes ordinaires. Il en est de même des lettres de change et des billets à ordre : quoique soumis à des formalités plus rigoureuses, ils rentrent dans les règles du droit commun, dès qu'il s'agit d'assigner quelqu'un des coobligés.

1367. Celui qui donne une assignation, ne
R. 416, peut indiquer le jour de comparution à un
1033. terme moindre qu'un jour franc, après celui
301, 8. de l'exploit ; et ce délai doit être augmenté d'un jour à raison de trois myriamètres de distance entre le lieu où l'assignation est donnée et celui de la situation du tribunal devant lequel le défendeur est appelé.

Quand l'assignation est donnée au domicile élu, on calcule ce délai d'après la distance du lieu où siége le tribunal et celle du domicile réel. Néanmoins, cette faveur ne serait accordée au défendeur que s'il s'agissait de conventions commerciales ordinaires, et non pas de lettres de change ou autres effets négociables. Le motif de différence est sensible : dans le premier cas, la convention intervient entre deux personnes qui se connaissent et qui n'ignorent pas, malgré l'élection de domicile qu'elles ont faite, leur résidence réelle : dans le second cas, les tiers porteurs ignorent le plus souvent ce domicile ; ils ne connaissent, pour ainsi dire, que le lieu indiqué. D'ailleurs, la nature de ces effets, la nécessité de les environner de toute sorte de garanties, parmi lesquelles entre pour beaucoup la célérité dans les poursuites, exigent qu'on éloigne tout ce qui pourrait y apporter quelque retard (2).

Ces règles ne sont relatives qu'aux personnes résidant en France. Quant à celles qui habitent en pays étranger, l'assignation, lorsqu'elle est donnée au domicile du procureur du roi, doit leur accorder des délais calculés suivant les distances, savoir : aux personnes qui habitent la Corse, l'île d'Elbe ou de Capraja, l'Angle- F. PR. 73.
terre et les États limitrophes de la France, un II. » 10.
délai de deux mois : à celles qui demeurent dans les autres États d'Europe, quatre mois : à celles qui habitent hors de l'Europe, mais en deçà du cap de Bonne-Espérance, six mois ; et un an, si elles résident au delà. Mais si l'assignation est donnée à la personne en France, l'assigné ne jouit pas de ces délais, sauf au tribunal à lui en accorder un, d'après les circonstances.

Toutefois, une assignation ne serait pas nulle si elle était donnée à des délais plus longs. Seulement, s'il y avait intérêt, l'assigné pourrait citer, à son tour, pour une époque plus rapprochée.

Il n'est pas nécessaire que l'assignation désigne le jour précis où le défendeur devra comparaître ; ainsi, lorsqu'elle est donnée *aux délais de la loi, pour la plus prochaine audience, à un jour franc*, toutes ces indications

(1) Rejet, 5 germinal an x.

(2) Rejet, 25 prairial an x.

sont suffisantes pour ne pas laisser douter que le défendeur ait connu le jour qu'il devait comparaître (1).

S'il y a urgence, on peut demander par
F. PR. 417. H. » 302, 307. une requête présentée au président du tribunal, ou au juge qui le remplace, la permission d'assigner, du jour au lendemain, même du matin au soir, d'une heure à une autre. Dans ce cas, on n'est tenu d'ajouter un jour par trois myriamètres de distance, que si l'assignation n'a pas été donnée à la personne du défendeur, ou s'il a été trouvé dans un lieu autre que celui où siége le tribunal. Le président peut aussi autoriser le demandeur à saisir par avance les effets mobiliers du défendeur, soit en donnant caution, soit simplement à la charge de justifier de la solvabilité du saisissant. Toutes ces ordonnances sont exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appel.

Dans les affaires maritimes, dont l'indécision peut suspendre un voyage prêt à commencer, dans celles où il s'agit d'agrès, victuailles, équipages et radoubs de navires prêts à mettre à la voile, les assignations peuvent
F. PR. 418. H. » 312. être données de jour à jour, d'heure à heure, sans qu'il soit besoin d'ordonnance du président.

Il en est de même lorsqu'une affaire, quoique non maritime, est urgente et nécessite une décision dont le retard serait nuisible. Le défendeur peut ensuite contester cette urgence, faire remettre la cause, s'il comparaît, ou soutenir la nullité du défaut, s'il n'est pas comparu; et alors le tribunal apprécie les motifs.

CHAPITRE II.

COMMENT LA DEMANDE EST INSTRUITE ET JUGÉE.

1368. La cause doit en général être jugée à la première audience qui suit l'assignation ; mais comme un grand nombre de motifs pourraient s'y opposer, toute partie qui n'habite pas dans le lieu où siége le tribunal, est tenue d'y élire un domicile où doivent être faites PR. 422.
toutes les assignations nécessaires, sans qu'il soit besoin d'accorder à la personne ainsi assignée, des délais calculés sur la distance de son domicile réel : par cette précaution, il n'y a pas à craindre que la distance des lieux retarde le jugement de la cause. L'effet de cette élection cesse après le jugement, de manière que l'appel ne pourrait y être signifié.

L'instruction se faisant sommairement, cette élection de domicile doit être mentionnée par le greffier sur le plumitif de l'audience, à la seule demande des parties; mais si l'une d'elles manque de faire cette déclaration, les significations faites au greffe du tribunal sont aussi valables que si elles l'étaient à personne ou à domicile. Les motifs qui ont dicté ces dispositions nous portent à croire qu'elles doivent être exécutées, même lorsque, par un renvoi légalement prononcé, des incidents sont portés devant un tribunal civil, comme on l'a vu n° 1348. Du reste, ce domicile élu par la volonté de la loi, est limité aux seuls rapports entre le demandeur et le défendeur; l'intervention d'un tiers n'y serait pas valablement signifiée.

1369. Quelque simples que soient les formes qui doivent être observées devant les tribunaux de commerce, elles sont susceptibles de divers incidents qui se rencontrent souvent dans les causes ordinaires. On doit placer les exceptions au premier rang.

Elles sont ou péremptoires, ou dilatoires. Les exceptions péremptoires sont de deux espèces : celles qui concernent la forme, et celles qui concernent le fond de la demande.

Les premières résultent des nullités ; elles doivent être proposées avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incom- F. PR. 1
pétence. Comme il ne se fait aucun acte de H. »
procédure devant les tribunaux de commerce, on ne peut mettre dans ce nombre que les nullités de l'exploit de demande. Les juges peuvent souvent les rejeter, lorsque les parties qui en excipent comparaissent en personne :

(1) Rejet. 21 novembre 1810. Rejet, 8 janv. 1811. Cassation, 20 avril 1814.

l'esprit de la loi étant qu'on en fasse usage le
414. plus rarement possible, et que les causes soient jugées promptement et sans frais.

Les secondes se tirent de ce que le demandeur n'est pas recevable dans sa réclamation, soit par défaut de qualité ou d'intérêt, soit à cause d'une prescription acquise, d'une transaction intervenue, d'un jugement non attaqué, d'une déchéance encourue par défaut de protêt régulier ou fait dans les délais (1) ; ou faute d'avoir intenté l'action en temps utile, etc. Il est naturel de s'en occuper d'abord, puisque si elles sont admises, elles dispensent d'examiner le fond de la cause. Néanmoins, si l'on a oublié de les proposer dans le principe, on est admis à les faire valoir jusqu'au jugement ; à
2224. 1988. moins qu'il ne paraisse, par la manière dont on s'est défendu, qu'on y a renoncé. C'est naturellement aux tribunaux et aux cours royales que l'appréciation des circonstances appartient dans ce cas. Il suffit de faire observer qu'en général, on ne doit être présumé y avoir renoncé qu'autant que la défense était entièrement incompatible avec l'exception. Ainsi, celui qui invoque l'incompétence du tribunal, ou qui prétend ne rien devoir, ne renonce pas à opposer la prescription, après qu'il aura été jugé que le titre invoqué contre lui le constitue débiteur (2). Mais s'il soutient devoir moins qu'on ne lui demande, il se reconnaît alors débiteur, et ne peut plus opposer la prescription.

La compensation est encore une exception
464. que le défendeur peut faire valoir en tout état
548. de cause, pourvu qu'on ne s'écarte point des règles de compétence indiquées n° 1350. Les tribunaux ne sauraient trop se mettre en garde contre des exceptions qui, le plus souvent, n'ont pour but que de retarder des condamnations légitimes.

1370. Il y a deux espèces d'exceptions dilatoires. Les unes ont pour but de renvoyer l'exercice de la demande à un autre temps ; on peut en donner pour exemple les délais
que réclame pour délibérer, un défendeur F. COM. 797.
assigné en qualité d'héritier, ou ceux qu'on a H. » 18. F. PR. 174.
pour appeler la personne contre qui on pré- H. » 159.
tend avoir droit d'exercer une garantie.

L'effet des autres est de faire renvoyer la cause devant le tribunal compétent, ce qu'on
nomme *déclinatoire*. Ce renvoi peut être de- F. PR. 168. H. » 154.
mandé, non-seulement par celui qui a été assigné principalement devant le tribunal qu'il soutient n'être pas compétent, mais même, lorsqu'il a appelé un garant dans le cas dont nous avons parlé n° 1356, ce garant peut faire valoir le déclinatoire que le garanti n'invoquerait pas (3).

Le renvoi peut être demandé pour connexité, pour litispendance, ou par le motif que le tribunal est incompétent.

Il y a connexité lorsque l'objet de la cause F. PR. 171.
a tellement des rapports avec une autre cause H. » 158.
soumise à un tribunal différent, que le jugement de l'une influerait sur celui de l'autre, et que la même instruction peut dès lors suffire aux deux. Il y a litispendance lorsque la cause elle-même est déjà soumise à un autre tribunal.

Nous avons vu qu'il y avait deux espèces d'incompétence.

L'incompétence d'attribution qui a été expliquée n°s 1345 et suivants, tient au droit public, parce qu'elle intéresse l'ordre des juridictions. Le législateur, qui a cru que des juges étaient suffisamment instruits pour connaître de *telles* matières, n'a pas entendu qu'ils pussent en juger d'autres. Les tribunaux de commerce n'étant que de simple exception, et leur juridiction étant distraite de la juridiction générale confiée aux juges civils, ils doivent renvoyer les causes qui ne leur sont pas attribuées ; et
le consentement des parties à être jugées par PR. 424.
eux ne suffirait pas. Ainsi, conformément à ce qui a été dit n° 1350, lorsqu'il s'élève devant un tribunal de commerce, même au cours d'une instance qu'il lui appartient de

(1) Rejet, 29 juin 1819. — (2) Cass., 19 avril 1815.

(3) Règl. de juges, 4 octobre 1808.

juger, une contestation sur la qualité de veuve ou d'héritier d'une personne, les juges doivent renvoyer les parties devant le tribunal compétent. Ainsi, quand la loi veut, comme
COM. 51. nous l'avons dit n° 1001, qu'une contestation entre associés soit jugée par des arbitres, le tribunal ne peut, même du consentement des parties, en conserver la connaissance. Ainsi, les tribunaux de commerce ne sont pas moins que les tribunaux civils obligés de respecter les principes constitutifs de l'ordre judiciaire, consignés dans l'art. 13 du titre II de la loi du 24 août 1790, et dans la loi du 2 septembre 1795 (16 fructidor an III), qui ne permettent point aux juges de connaître des contestations attribuées à l'administration, d'après les règles expliquées n° 1332, ni de suspendre ou d'empêcher l'exécution des actes administratifs qui seraient produits devant eux, et qui les obligent à tenir pour constant et décidé ce qui l'est par ces actes, sauf aux parties intéressées à en provoquer la réformation devant l'autorité administrative supérieure. Dans ces cas et autres semblables, le tribunal n'est pas sans doute obligé de se dessaisir, par cela seul qu'une des parties plaidantes soutiendrait qu'il faut interpréter un acte administratif. S'il ne voit pas cette nécessité, il peut passer outre (1). Mais si une interprétation lui paraît nécessaire, il doit renvoyer les parties à se pourvoir devant l'autorité compétente. Du reste, lorsque l'incompétence est alléguée devant lui par une
PR. 425. partie, et qu'il la rejette, il doit, quoique dans un même jugement, prononcer par deux dispositions distinctes.

Mais il ne faut pas perdre de vue l'exception relative aux lettres de change imparfaites et aux billets à ordre. Lors même que ces
COM. 636. actes n'expriment pas une cause commerciale, ou qu'il n'existe pas parmi les défendeurs un commerçant, le tribunal n'est pas tenu d'ordonner d'office le renvoi devant le tribunal civil, s'il n'en est requis par le défendeur.

Quand la personne assignée n'est pas justiciable du tribunal, ou par son domicile, ou par une des causes que nous avons vues être de nature à distraire une personne de ses juges territoriaux, le déclinatoire doit être présenté par elle avant toute défense au fond. Néan- PR. 42
moins, le tribunal a droit de refuser de juger, lors même qu'aucune des parties n'excipe de son incompétence (2); il s'ensuit seulement que le défaut de renvoi d'office ne serait pas un motif d'appel.

Il faut donc bien s'attacher à la différence entre les deux espèces d'incompétence, puisque la première ne pouvant être couverte par le silence ou le consentement des parties, la défense au fond, tant que le délai d'appel n'est pas expiré, n'empêcherait pas de l'interjeter, P. PR
encore que le jugement fût rendu en dernier II. »
ressort; et même elle est un moyen de cassation susceptible d'être invoqué par celui qui aurait saisi le tribunal incompétent, tandis que la seconde ne peut plus être invoquée, ni en appel, ni même en première instance, par celui qui n'en a pas excipé avant de défendre au fond.

1371. Il y a encore d'autres exceptions que les tribunaux de commerce doivent apprécier avec soin, quoiqu'elles ne touchent point à la compétence. On peut en donner pour exemple, celles qui tendraient à rendre les condamnations moins rigoureuses; nous en avons vu un, n° 316, pour les lettres de change souscrites par des personnes du sexe ou par des mineurs émancipés. Mais les individus qui, n'ayant pas cette exception en leur faveur, ont signé, à quelque titre que ce soit, des lettres tirées, acceptées ou endossées, soit par des incapables, soit par des personnes du sexe, ou cautionné ces engagements de toute autre manière, n'y sont pas recevables; ils sont tenus de toutes les obligations qui dérivent du contrat de change, parce que c'est de leur part la garantie solidaire d'une obligation susceptible d'annulation ou de restriction par une cause

(1) Rejet, 13 mai 1824. Rejet, 9 août 1825.

(1) Rejet, 11 mars 1807.

2012. personnelle à l'obligé principal, ou à l'un des
1838. obligés, dont la caution ou les coobligés ne
profitent pas.

Souvent, le point de contestation consiste à savoir si un individu est, ou non, commerçant. Cette preuve résulte de l'habitude où il est de se livrer à des actes de commerce, et quelquefois même de son aveu, lorsqu'il a pris cette qualité, soit dans l'acte pour lequel il est poursuivi, soit dans toute autre circonstance. Il faut cependant excepter le cas où il paraîtrait que cette qualité a été prise pour soustraire l'obligé à une incapacité dont il serait frappé, ou pour le soumettre aux moyens d'exécution plus rigoureux qu'entraînent les condamnations commerciales.

1372. Lorsque les exceptions sont de nature à être prouvées par des témoignages ou par des écrits autres que les actes de procédure, le défendeur doit les justifier sur-le-champ. Celles qu'il offrirait de prouver dans un laps de temps considérable pourraient être rejetées comme des moyens d'éluder la condamnation et d'obtenir des délais ; ou du moins, le tribunal pourrait obliger le défendeur, soit à consigner le montant de la condamnation demandée, soit à la payer au demandeur, sous la seule caution de celui-ci de rapporter s'il y a lieu (1). Il peut statuer aussi sur le fond, en rejetant l'exception.

C'est à l'aide de ces principes que l'on peut appliquer ce que nous avons dit, n°s 1350 et 1359, sur les diverses exceptions dont une action est susceptible, et sur les demandes reconventionnelles formées dans une instance pendante devant les tribunaux de commerce.

1373. La dénégation de signature, l'inscrip-
427. tion de faux, forment des incidents qu'un défendeur peut faire valoir. Le tribunal, s'il reconnaît que le faux allégué, fût-il prouvé, n'influerait point sur le fond de l'affaire, a le droit de passer outre (2). Mais il ne pourrait, par de simples considérations tirées de la bonne foi d'un porteur d'effets argués de faux, prononcer une condamnation (3). Si l'instruction sur ce faux ou même une vérification d'écritures lui paraît nécessaire, encore bien que la partie à qui l'acte est opposé ne l'eût pas demandé et se fût bornée à exprimer des doutes sur la vérité de la pièce (4), il peut en ordonner le dépôt à son greffe, pour mettre le procureur du roi à même de faire les poursuites criminelles qu'il jugera convenables (5) : il doit alors surseoir au jugement, et renvoyer devant les juges civils, qui statuent de la même manière que si l'incident s'élevait dans une affaire civile, et prononcent contre celui qui a
dénié sa signature, ou s'est inscrit en faux F. PR. 216.
sans sujet, les amendes ordinaires. Si cepen- H. » 178, 197.
dant, la cause avait plusieurs chefs, et que la pièce ne fût relative qu'à un seul, le tribunal de commerce pourrait procéder au jugement des autres.

Il en serait de même si celui qui s'inscrit en faux n'était qu'un appelé en garantie, par exemple, un donneur d'aval. L'inscription de faux qu'il formerait, n'empêcherait pas la condamnation de l'obligé principal et des endosseurs.

Si l'instance était pendante devant un tribunal civil, remplissant les fonctions des juges de commerce, dans un lieu où il n'en existe pas, ce tribunal se dessaisirait, en ce sens qu'il renverrait devant lui-même en audience ordinaire ; et alors les formalités exigées dans ces sortes d'incidents devraient être remplies de la même manière que si, par suite d'un renvoi, le tribunal civil en avait été saisi.

S'il est besoin de visite ou d'appréciation
d'ouvrages ou marchandises, on nomme un ou PR. 429.
trois experts. Les règles sur la nomination, la
récusation, le serment et la manière d'opérer F. PR. 302, 430,
de la part des experts, en matière sommaire, 431.
doivent être observées. Dans ce cas et dans H. » 222.

(1) Rejet, 19 avril 1820.

(2) Rejet, 18 août 1806. Rejet, 8 mai 1827. Rejet, 25 juillet 1827.

(3) Cassation, 20 novembre 1833.

(4) Cassation, 10 juillet 1816.

(5) Rejet, 1er avril 1829.

tous les autres, l'opinion des experts n'est pas un guide forcé; le tribunal pourrait, ou l'écar-
F. PR. 323. ter tout à fait, ou condamner le défendeur à
H. » 236. une somme plus forte ou plus faible (1).

Il n'est pas même impossible qu'il y ait lieu à une sorte d'expertise que l'étendue des relations commerciales peut nécessiter. Un effet de commerce, se trouvant revêtu d'endossements écrits en langue et quelquefois même en caractères étrangers, il peut être nécessaire d'en ordonner la traduction. La marche admise pour les expertises doit être suivie. Une opération de ce genre n'a rien de commun avec les vérifications d'écritures et de signatures dont nous venons de parler, et par conséquent le tribunal de commerce peut en connaître. Ces traductions, lorsqu'elles concernent des négociations maritimes, ne peuvent être faites
F. COM. 80. que par des courtiers interprètes, conformé-
H. » 64. ment à ce que nous avons dit n° 155.

Le tribunal peut aussi nommer, dans cer-
PR. 429. tains cas, notamment s'il s'agit de liquidation, de comptes ou d'éclaircissements sur certains faits, des commissaires pour entendre les parties. Les personnes ainsi nommées sont examinateurs, et non appréciateurs comme des experts : elles concilient, lorsque cela est possible ; et si elles n'obtiennent pas ce résultat, elles donnent un avis qui a l'avantage de réduire les débats à leurs véritables termes, et d'en faciliter la décision (2).

Ces commissaires nommés assez improprement *arbitres,* mais qu'il ne faut pas confondre avec les arbitres juges dont nous parlerons au titre suivant, ne sont pas, comme les experts, assujettis au serment. Cette différence vient de celle qui existe entre les fonctions des uns et des autres. Ces arbitres ont, avec des
F. PR. 323. experts, cela de commun, qu'ils n'émettent
H. » 236. qu'une simple opinion; mais cette opinion repose, ou sur des raisonnements dont il est possible aux juges d'apprécier la force, ou sur des pièces qui sont sous les yeux du tribunal; l'avis des experts, au contraire, est fondé sur des faits qu'ils attestent, et que les juges ne sont pas à portée de vérifier. Cette circonstance donne, jusqu'à un certain point, aux rapports d'experts, le caractère du témoignage; et dès lors la fidélité doit en être garantie par la religion du serment. F. PR.
H. »

1374. Le tribunal de commerce peut également ordonner, même d'office, que les parties PR. 4
seront entendues en personne, à l'audience ou à la chambre du conseil, et s'il y a empêchement légitime, commettre un de ses membres, ou même un juge de paix, qui dresse procès-verbal des déclarations. La faveur du titre de la demande n'empêche pas le tribunal de prendre ces éclaircissements, s'il les croit utiles. Le défaut de comparution sans excuse légitime, lorsqu'elle a été ainsi ordonnée, pourrait être considéré comme un aveu des faits allégués par l'adversaire, sur lesquels le tribunal aurait voulu entendre le non-comparant.

Si l'une des parties, que le tribunal juge à propos d'entendre en personne, était détenue pour dettes, il serait naturel de lui accorder un sauf-conduit, de la manière que nous indi- PR. 7
querons, n° 1515, pour les témoins.

On a vu, n° 259, que le tribunal pouvait ordonner la représentation des livres d'un commerçant. Lorsque ces livres sont dans un lieu éloigné du tribunal saisi de l'affaire, il peut adresser une commission rogatoire au tribunal F. C
de commerce de ce lieu, ou déléguer un juge H.
de paix, pour en prendre connaissance, dresser procès-verbal du contenu et l'envoyer au greffe. Cette vérification n'est point assujettie aux formes exigées pour ce qu'on appelle *com-* PR.
pulsoires en matière civile; ainsi, elle ne pourrait être annulée sous prétexte que l'autre partie n'a pas été présente ou intimée, encore bien que le jugement eût déclaré qu'elle aurait lieu de cette manière.

Ce ne sont pas seulement les livres des parties engagées dans la contestation, dont la véri-

(1) Rejet, 22 mars 1815.

(2) Rejet, 25 floréal an XI, *Questions de droit*, v° Effets publics, § 1.

fication peut être ordonnée, mais encore ceux d'un tiers. Ainsi, indépendamment de ce que nous avons dit, n° 126, sur les livres des agents de change et des courtiers, il arrive souvent que ceux d'un commissionnaire, d'un banquier, constatent les opérations intervenues entre deux commerçants dont ils ont été les intermédiaires ; il peut dès lors être nécessaire de consulter leurs livres pour connaître l'étendue de la négociation. Ce que nous avons dit n° 259, concilierait cet intérêt avec le respect qui est dû au secret des opérations commerciales. Mais c'est moins, dans ce cas, une preuve de l'espèce de celle que nous examinons ici, que ce n'est une preuve testimoniale, ou, si le commerçant qui a écrit les livres était décédé, un indice dont l'appréciation est laissée à la prudence des juges.

1375. La preuve testimoniale est, comme
109. on l'a vu, nos 262 et suivants, admissible dans
99. un grand nombre de circonstances ; et à moins que la loi ne s'y oppose, la faculté de l'ordonner est purement discrétionnaire. Si les juges admettaient la preuve testimoniale sans y être déterminés, soit par la qualité et la bonne ou mauvaise réputation des personnes, soit par quelques autres adminicules, il pourrait y avoir un mal jugé qui, dans le cas où ils ne prononcent pas en dernier ressort, donnerait lieu de réformer leurs jugements. Mais cette autorité discrétionnaire laisse également voir que ces mêmes jugements ne peuvent jamais, par ce motif, être sujets à cassation, puisqu'ils ne contiendraient pas une violation de la loi. Les juges s'exposeraient, au contraire, à l'annulation de leurs décisions, s'ils admettaient la preuve testimoniale dans le cas où la loi n'autorise qu'une preuve écrite, à moins qu'il n'existât un commencement de preuve, qu'il n'y eût allégation de dol ou fraude, ou qu'il ne s'agît de réparer la perte d'actes perdus par une force majeure prouvée.

Le tribunal, une fois qu'il a cru que la loi ou les principes ne s'opposaient point à l'admission de la preuve testimoniale, et qu'il lui
paraît utile, pour la décision du procès, d'or- F. PR. 253.
donner cette preuve, ne doit permettre de jus- H. » 203.
tifier que des faits pertinents, c'est-à-dire, tels que, s'ils sont prouvés, ils influeront sur le jugement de la cause (1).

L'enquête peut être provoquée par l'une ou par l'autre des deux parties, selon que la né-
cessité de prouver se lie à la défense de leur F. PR. 254.
cause. Le tribunal peut aussi ordonner d'office H. » 199.
la preuve des faits qu'il croit utile de vérifier.

L'adversaire de celui qui articule des faits F. PR. 252.
dont il offre la preuve, doit être requis de les H. » 202.
avouer ou de les dénier. Quand il les avoue, on n'a plus besoin d'enquête : dans le cas contraire, il peut soutenir qu'ils ne sont pas pertinents, c'est-à-dire, qu'en les supposant prouvés, ils ne pourraient légalement avoir aucune
influence sur la décision de la cause ; que la F. PR. 253.
loi en défend la preuve ; que la fausseté en est H. » 203.
démontrée d'avance par des pièces ou par des circonstances décisives.

Si ces moyens ne réussissent pas, et que
le tribunal ordonne la preuve, il précise dans PR. 432.
le jugement, les faits sur lesquels cette preuve est admise, ou, s'il s'agit de prouver une qualité résultant d'une série d'actes divers, le point contesté sur lequel la preuve devra être faite (2). Les témoins sont entendus à l'audience, aux
jour et heure fixés par le jugement, après avoir PR. 407, 408.
été cités au moins un jour avant celui de la comparution ; et même les parties pourraient consentir que les témoins se présentassent sur leur simple avertissement, sans assignation : les règles ordinaires des enquêtes, même en matière sommaire, n'étant point applicables dans ce cas (3).

Du reste, celui qui assigne des témoins doit leur faire donner copie du dispositif du juge-
ment qui ordonne l'enquête, et signifier à la PR. 413.
partie adverse copie des noms de ces témoins.

(1) *Voir* les arrêts cités tome Ier, page 178, notes 3 et 4.

(2) Rejet, 9 février 1813.

(3) Rejet, 9 mars 1819.

On dresse un procès-verbal de l'enquête, dans laquelle les témoins, s'ils sont d'une religion qui ait des formes particulières sur la prestation de serment, peuvent être requis de le prêter suivant ces formes (1). Lorsque le jugement est susceptible d'appel, on doit y rapporter les serments, les déclarations de parenté ou alliance, et les reproches. Le greffier rédige chaque déposition, la lit et la fait
PR. 272, 274. signer par le témoin, ou fait mention de son refus de signer. Quand les causes ne sont pas susceptibles d'appel, il suffit d'insérer dans le
PR. 410. jugement le résultat des dépositions avec les noms des témoins; et même l'énonciation de ces noms n'est pas une formalité substantielle dont l'omission pourrait faire annuler l'enquête.

Si l'une des parties n'avait pu faire appeler tous ses témoins, ou s'ils ne paraissaient pas, ou si enfin elle en avait de nouveaux à produire, elle pourrait demander au tribunal une
PR. 409. prorogation d'enquête, et sa demande serait jugée sur-le-champ. Si les témoins sont éloignés ou empêchés, les juges peuvent commettre un tribunal voisin, ou un juge que désignera ce
PR. 412, 1035. dernier tribunal, ou enfin le juge de paix du lieu, qui rédigent alors, quelle que soit l'importance de la cause, un procès-verbal d'audition.

Toutes les règles du droit civil relatives aux personnes qui ne peuvent être assignées comme témoins ou qui sont reprochables, et aux di-
PR 413. verses espèces de reproches qui peuvent être produits, doivent être observées sans aucune restriction.

1376. L'interrogatoire sur faits et articles est encore un moyen de parvenir à connaître la vérité, qu'on peut employer devant le tribu-
F. PR. 324. H. » 237. nal de commerce, mais seulement lorsque les faits articulés se rapportent à la question, qu'ils sont pertinents; et sans retarder l'instruction ni le jugement. Ainsi, cet interrogatoire n'a pas lieu nécessairement par le seul effet de la demande d'une des parties (2).

Il pourrait être ordonné à l'égard d'une société; mais alors quelques doutes peuvent s'élever sur la question de savoir si tous les membres, ou si l'un d'entre eux seulement doit être interrogé. Il est indubitable que s'il s'agissait d'une société anonyme ou en commandite, les administrateurs ou les associés responsables seraient seuls soumis à l'interrogatoire. Mais il y aurait plus de difficulté pour le cas d'une société en nom collectif : on pourrait cependant la résoudre à l'aide d'une distinction. Si tous les associés géraient la société, tous devraient être interrogés, parce qu'ils peuvent donner des renseignements; mais s'il existait un gérant, lui seul devrait répondre à l'interrogatoire; car cette formalité n'a pour objet que de donner aux tribunaux, des moyens de connaître la vérité. Du reste, cet interrogatoire n'a pas les caractères du serment dont il va être parlé, et ne lie point les tribunaux par les réponses de l'interrogé.

Il arrive aussi, dans un grand nombre de circonstances, qu'une des parties défère le serment à son adversaire : le tribunal peut, F. CIV. H. » selon la nature de la contestation et le plus ou moins d'influence qu'aurait le fait pour lequel le serment est déféré sur le jugement de la cause, accorder ou refuser cette demande (3). Ce serment ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie de laquelle il est requis, F. CIV H. » et lorsqu'il ne s'agit pas d'un fait qui, s'il était prouvé contre le défendeur, donnerait lieu à une condamnation pénale. Il serait peu moral que quelqu'un fût placé entre sa conscience et la crainte d'une condamnation correctionnelle qui imprime une sorte de déshonneur, et peut priver du bénéfice de cession, comme on l'a vu n° 1329. Celui à qui son adversaire a déféré F. PR. H. » le serment peut le lui référer, si les conditions ci-dessus expliquées se rencontrent. Celui qui a référé ou déféré le serment à son adversaire, ne peut plus se rétracter, quand celui-ci a dé- F. CIV H. » claré être prêt à faire le serment requis.

Le tribunal peut aussi déférer d'office le

(1) Rejet, 28 mars 1810. Rejet, 12 juillet 1810.

(2) Rejet, 3 février 1819. — (3) Rejet, 23 avril 1829.

serment à l'une des parties, qui alors n'a pas
1366, 1368. droit de le référer à son adversaire. La règle la
1377, plus sûre qu'on puisse offrir aux juges dans ce
1380. cas, est que la demande ou l'exception ne leur paraisse pas complétement prouvée, car alors le serment est inutile, et que cependant il y ait d'assez fortes présomptions pour croire qu'elle n'est pas dénuée de fondement : c'est à eux à apprécier ces présomptions d'après les éléments de la procédure (1).

Il est nécessaire que le jugement énonce les faits sur lesquels le serment sera reçu. Il doit
120, 121. être prêté par la partie en personne, et à l'au-
50. dience. Dans le cas d'un empêchement légitime et dûment constaté, il peut l'être devant un juge commis par le tribunal, qui se transporte chez la partie, assisté du greffier; et même si cette partie est trop éloignée, le tribunal peut ordonner qu'elle prêtera serment devant le tribunal de sa résidence. Dans tous les cas, le serment doit être fait en présence de l'autre partie, ou elle dûment appelée par exploit contenant l'indication du jour de la prestation, sans que la mort de cette partie empêche l'exécution du jugement.

Ainsi, jamais le serment ne peut être prêté par un fondé de pouvoir. En effet, assez souvent, ce serment consiste dans une déclaration affirmative ou négative sur ce qui est demandé : il peut d'ailleurs arriver que le tribunal croie utile d'ajouter quelque chose à ce qui lui avait d'abord paru devoir faire l'objet du serment ; il ne peut être enchaîné par son jugement sous ce point de vue. La partie qui refuse le ser-
1361. ment doit succomber dans sa demande ou dans
1369. son exception.

Dans ces différents cas où il est nécessaire que le tribunal entende, ou des témoins, ou des parties dans leurs défenses en personne, dans un interrogatoire ou un serment, les étrangers qui ne peuvent s'expliquer en français sont obligés d'emprunter le ministère de courtiers-interprètes dont nous avons parlé nº 133 ; dans les lieux où il n'en existe pas, ou en cas d'empêchement légitime, le tribunal peut et doit en commettre. L'interprète doit prêter serment de traduire fidèlement les dires et réponses de la partie.

1377. Nous avons vu, nº 191, que les tribunaux de commerce avaient souvent besoin de consulter les usages dont l'existence doit être constatée par des témoignages qui offrent des garanties suffisantes : c'est ce qu'on appelle *parères*. Il est impossible de préciser l'influence que peut avoir, sur des juges, ce genre de témoignages; c'est la considération dont jouissent les signataires, leur probité, leurs lumières, en un mot, tout ce qui garantit la vérité de leur assertion, qui doit influer sur la conscience des juges : trop souvent, des parères opposés les uns aux autres ont montré qu'il y avait dissidence sur les points et sur les questions les plus simples; mais ce n'est pas un motif pour les repousser tous. Si un tribunal, pour s'éclairer sur un usage, avait ordonné aux parties de se procurer des parères, et si une d'entre elles seulement en produisait, sans que des faits ou des circonstances vinssent en combattre l'autorité, le tribunal devrait tenir pour certain ce qu'atteste le parère ; et même le jugement qui aurait décidé le contraire pourrait être infirmé sur l'appel. Les parères auraient une plus grande autorité s'ils émanaient d'une réunion de commerçants ayant un caractère public aux yeux de la loi, par exemple, des chambres de commerce. La surveillance continue de ces corps sur l'ensemble des opérations commerciales offrirait une garantie que ne présentent pas toujours des certificats émanés de quelques particuliers.

Quelquefois encore, pour constater un point de législation étrangère, que les tribunaux de commerce peuvent être appelés à appliquer, les parties produisent devant eux des certificats émanés de jurisconsultes ou de magistrats du pays, certificats qui prennent le nom d'*actes de notoriété*. Les observations que nous avons faites sur la confiance due aux parères s'appliqueraient à ces actes; ils offriraient

(1) Rejet, 22 janvier 1828.

cependant une garantie plus rassurante, s'ils émanaient des autorités locales.

Par suite des mêmes principes, les juges peuvent eux-mêmes, et sans exiger que les parties se procurent les certificats dont nous venons de parler, s'adresser à des négociants éclairés, aux chambres de commerce, en un mot, à toutes les personnes capables de les instruire sur le point douteux qu'ils sont appelés à décider.

Nous n'avons pas cru nécessaire de parler des interventions ou autres incidents qui peuvent se présenter dans une procédure commerciale, parce que les règles du droit civil y sont applicables sans aucune restriction.

1378. Il y a des procès qui offrent des questions si difficiles et si importantes, ou qui sont tellement compliqués, qu'il est nécessaire que les juges en examinent les pièces par eux-mêmes, et n'y statuent pas sur de simples plaidoiries. Dans le premier cas, ils ordonnent
PR. 93. un délibéré et se retirent en conséquence dans la chambre du conseil pour se livrer à l'examen de l'affaire : ils prononcent à la même audience, ou à celle qu'ils indiquent, sans autre signification, tellement que la cause
F. PR. 94. peut être jugée, encore que l'une des parties
H. » 163. n'ait pas remis ses pièces. Dans le second cas, ils chargent l'un d'eux de faire un rapport ; on a même vu, n° 1142, que les causes qui
F. COM. 452. concernent une faillite ne peuvent être déci-
H. » 458. dées que sur le rapport du juge-commissaire. Ce rapport est un résumé des faits de la cause et des moyens des parties ; il est toujours fait
F. PR. 111. à l'audience, et le juge n'y énonce point son
H. » 174. avis.

1379. Nous avons dit, n° 1343, à quel nombre de juges les tribunaux de commerce pouvaient prononcer. Quelques notions sur la forme de leurs jugements suffiront maintenant.

PR. 116. Tout jugement est rendu à la pluralité absolue des suffrages, c'est-à-dire de moitié plus un des juges présents ; le dernier reçu opine le premier. S'il se forme plus de deux opinions, les juges plus faibles en nombre sont tenus, après qu'on a été une seconde fois aux voix, PR. 117. de se réunir à l'une des deux opinions qui comptent le plus grand nombre de suffrages.

Si ces deux opinions sont émises par un nombre égal de juges, il y a partage : on le PR. 118. vide en appelant un juge ou un suppléant, et s'il n'est pas possible, un commerçant porté sur la liste indiquée n° 1339.

La rédaction du jugement doit contenir les noms des parties, les qualités dans lesquelles F. PR. celles-ci procèdent, leurs conclusions, l'expo- H. » sition sommaire des points de fait et de droit, ce qui est extrêmement utile en cas d'obscurité ou de recours contre le jugement. Mais on ne doit pas y insérer les motifs des conclusions, ni les moyens de droit que les parties ont présentés ; cet abus, introduit dans plusieurs tribunaux, allonge singulièrement les jugements, et constitue les parties dans des frais considérables.

Cette rédaction doit contenir, en outre, les noms des juges, les motifs et le dispositif. Les motifs servent à interpréter le dispositif, mais c'est le dispositif seul qui forme l'essence du jugement ; de sorte qu'un jugement rendu en première instance, bon en lui-même, devrait être confirmé, quoique les motifs en fussent mauvais, sauf à la cour royale à désapprouver, dans ses propres motifs, les erreurs qu'énonceraient les motifs de ce jugement.

Nous avons vu, n° 183, que les juges pouvaient, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, lui accorder des délais modé- F. C.V. rés pour le payement, et surseoir à l'exécution H. » des poursuites, toutes choses demeurant en état. Lorsque cette faculté ne leur est pas interdite par la loi, ils n'en peuvent user que par le jugement qui décide le fond de la con- PR. 122. testation, car autrement, il s'élèverait, après 123. ce jugement, un procès nouveau pour savoir s'il y a, ou non, lieu à accorder un délai. Assez souvent, ils imposent au débiteur l'obligation de donner caution. Les règles à suivre

dans ce cas et dans tout autre où un jugement imposerait à une partie l'obligation de donner caution, seront expliquées n° 1383.

Celui qui succombe est condamné aux dépens, à moins que la qualité des parties ou la
130, 131. 56. considération que chacune a succombé sur quelque point, ne décide le tribunal à les compenser en tout ou en partie. Si le jugement n'est que préparatoire, les dépens doivent être réservés. Il en est de même lorsque le jugement est interlocutoire, à moins que l'une des parties n'ait contesté le point sur lequel l'interlocutoire a statué. Enfin, le tribunal peut prononcer des dommages-intérêts, la suppression des écrits calomnieux, ou des
036. termes injurieux contenus dans des mémoires publiés ou répandus à l'occasion du procès, et même, si cette mesure ne lui paraissait pas suffisante, ordonner l'affiche de son jugement, aux frais de la partie condamnée.

1380. La partie qui ne se présente pas dans le délai indiqué, n° 1367, est jugée par défaut.
149, 151. 75 76, 78. Mais lorsqu'il y a plusieurs défendeurs cités, le défaut n'est adjugé qu'après le plus long délai, et tous y sont compris. Il n'est pas nécessaire que ce défaut soit prononcé le jour même que l'exploit indique pour la comparution.

Le demandeur ne devant obtenir ce qu'il
150, 154. 76, 77. réclame que si ses conclusions se trouvent justes et bien vérifiées, le tribunal est maître, à l'appel de la cause, d'exiger qu'il fasse la remise des pièces sur le bureau. Il n'y a pas la même obligation de vérifier les conclusions du défendeur, pour lui adjuger le profit du défaut : le demandeur ayant eu le loisir de méditer sa demande et d'en préparer les titres et les moyens, son absence doit inspirer des préventions plus défavorables que celle du défendeur, qui est présumé avoir raison, par cela seul que le demandeur ne prouve pas qu'il a raison lui-même. Cependant, même dans ce cas, le tribunal peut vouloir vérifier, et dans l'une et l'autre hypothèse, il peut ne prononcer son jugement qu'à un jour autre que celui auquel tombait l'assignation.

Il peut arriver que parmi plusieurs parties assignées, quelques-unes seulement comparaissent ; le tribunal a la faculté de prononcer défaut contre les autres, en joignant le profit F PR 153 / " » 79
à la cause, pour y être statué par un seul jugement. Cette mesure, prescrite pour la procédure devant les tribunaux civils, est fondée sur l'utilité d'abréger les procès, et sur ce que les intérêts des défaillants sont de même nature que ceux des présents ; d'où l'on conclut naturellement qu'ils peuvent obtenir gain de cause avec ceux-ci. Cependant, comme elle peut entraîner, à l'égard des présents, des lenteurs qui ont leurs dangers en matière commerciale, les juges ne sont pas rigoureusement obligés de s'y conformer (1) ; ils peuvent cependant prendre cette mesure sans commettre aucune violation de loi (2). Le jugement qui donne défaut, en joignant le profit, doit être signifié à chaque défaillant, avec assignation, par huissier commis, au jour où la cause sera appelée.

Quelques tribunaux sont dans l'usage d'ordonner, même hors ce cas, la réassignation du défendeur non comparant : mais il n'y a pas nécessité ; et si une telle réassignation était nulle, la validité de l'assignation principale suffirait pour que le défaut fût régulièrement obtenu (3).

1381. Les jugements par défaut sont exécu- PR. 435
toires un jour après la signification, et jusqu'à l'opposition. Les délais pour former cette opposition varient. Lorsque la partie s'est présentée par elle-même, ou par un fondé de pouvoir, comme on l'a vu n° 1343, et qu'elle a refusé de plaider, ou qu'après avoir plaidé sur une exception, elle a fait défaut sur le fond, la signification peut en être faite par tout huissier compétent.

Si la partie n'est point comparue par elle ou

(1) Rejet, 26 mai 1829. — (2) Rejet, 29 janvier 1819.

(3) Rejet, 4 février 1808.

par un fondé de pouvoir, le jugement ne peut
I PR. 156. H. » 88. être signifié que par un huissier commis à cet
COM. 643. effet, soit par le tribunal, soit par le juge du
domicile du défaillant. Si le demandeur n'est
pas domicilié dans la commune où se fait la
signification, elle doit, à peine de nullité, con-
tenir élection de domicile dans cette commune :
mais la nullité ne s'applique qu'à des significa-
tions de jugements rendus par défaut ; elle ne
s'étend pas à celle des jugements qui joignent
le défaut au fond, et ordonnent la réassigna-
tion (1).

Au premier cas, l'opposition n'est recevable
PR. 436. que pendant la huitaine du jour de la significa-
tion ; au second cas, l'opposition est recevable
F. PR. 158, 159. H. » 81. tant que le jugement n'a pas été exécuté (2).

Le jugement est réputé exécuté lorsqu'un
acte quelconque ne permet pas de douter que
le condamné en ait eu connaissance. Ainsi,
lorsque dans la signification ou le commande-
ment qui la suit, le condamné fait une protes-
tation, il n'est plus douteux qu'il ait connu
le défaut, et le délai d'opposition court de ce
jour-là. Ainsi, des saisies-arrêts faites en vertu
d'un jugement par défaut, et signifiées au
PR. 159. débiteur, sont une preuve d'exécution qui fait
courir le délai (3). Il en serait de même d'une
lettre par laquelle celui qui est condamné au-
rait promis d'exécuter le jugement par défaut.

Ces sortes de jugements doivent être exé-
F. PR. 156. cutés dans les six mois de leur date, à peine
H. » 88. d'être considérés comme non avenus. L'exé-
cution doit résulter d'un acte nécessairement
connu du débiteur. On considérerait comme
ayant ce résultat les divers actes ou faits que
nous venons de désigner, et tous ceux qui
auraient le même caractère. Les principes que
nous avons établis, nos 182 et 240, sur la
solidarité, sont suffisants pour faire connaître
que la péremption de six mois ne pourrait être
invoquée par des coobligés solidaires, si l'un
d'entre eux avait été condamné contradictoire-
ment, ou si le jugement, soit par défaut con-
tre tous, soit par défaut contre quelques-uns,
avait reçu son exécution contre l'un d'eux (4).

Nous serions porté à croire que cette pé-
remption est la seule que comporte la nature
de la procédure devant les tribunaux de com-
merce, puisque le ministère d'avoués n'y est PR. 41
point admis, ainsi que nous l'avons dit n° 1343:
mais la jurisprudence paraît contraire (5).

L'opposition peut être signifiée, soit au
domicile réel du demandeur, soit au domicile PR. 43
qu'il a élu par la signification, et elle doit con-
tenir les moyens de l'opposant. Elle peut aussi
être faite dans l'acte même d'exécution, et
l'huissier ne peut refuser de la mentionner.
Toutefois, l'opposant doit réitérer son oppo-
sition, par signification, dans les trois jours, PR. 43
à la personne ou au domicile du demandeur,
à peine de déchéance.

Le défendeur qui a formé opposition à un
jugement, et qui s'en laisse débouter aussi F. PR.
par défaut, ne peut plus se rendre opposant. H. »

CHAPITRE III.

COMMENT UN JUGEMENT DOIT ÊTRE EXÉCUTÉ.

1382. Tout jugement contradictoire ou réputé tel, qui statue définitivement sur une contestation, étant considéré comme la vérité, ne peut être modifié ni réformé par les juges qui l'ont rendu, quand même ce serait par erreur involontaire, oubli, ou toute autre cause, si ce n'est dans les cas extraordinaires de tierce opposition ou de requête civile. Ce principe ne s'applique pas, néanmoins, d'une manière absolue aux jugements préparatoires, qui peuvent toujours être rétractés par le tribunal qui les a rendus ; ni même aux jugements interlocutoires : ils sont ce qu'on appelle *réparables en définitive*, c'est-à-dire que les juges peuvent, dans la suite, donner une décision contraire à celle que semblait annoncer le premier jugement.

(1) Rejet, 29 janvier 1819.
(2) Cassation, 31 mars 1828.
(3) Cassation, 30 juin 1812. Rejet, 1er mai 1823.
(4) Rejet, 7 décembre 1823.
(5) Rejet, 21 décembre 1836.

Le jugement donne hypothèque générale
2123, sur les biens de celui qui est condamné, à la
2134. 1226. charge de l'inscription par le demandeur, et produit, par une sorte de novation, ainsi que nous l'avons vu n° 221, un droit qui ne s'éteint plus que par le laps de trente ans, quoique l'objet de la demande fût soumis à une prescription plus courte.

1383. Les jugements des tribunaux de commerce sont de plein droit exécutoires nonob-
439. stant l'appel, en donnant caution (1).
313. Cette caution doit être capable de s'obliger civilement : la capacité de faire le commerce ne serait pas suffisante, comme on l'a vu n° 62.
2018. Elle doit être domiciliée dans le ressort de la
1864. cour royale où elle est offerte, et être suscep-
2017. tible de la contrainte par corps. Ce n'est pas
1863. que le fait du cautionnement y soumette de plein droit, puisqu'il n'est pas, en lui-même, acte commercial ; mais ce cautionnement étant judiciaire, le créancier a le droit d'exiger que la caution s'y soumette, et de la rejeter si elle le refuse.

La caution doit être présentée par un acte signifié au domicile de l'appelant, s'il demeure
440. dans le lieu où siége le tribunal, sinon au domicile par lui élu dans ce lieu, conformément à ce que nous avons dit n° 1368, avec sommation, à jour et heure fixes, de se présenter au greffe pour prendre communication, sans déplacement, des titres, s'il est ordonné que la caution en fournira, et à l'audience, pour voir prononcer sur son admission, en cas de contestation. Si l'appelant ne comparaît pas,
441. ou ne conteste point la caution, elle doit faire sa soumission au greffe ; s'il la conteste, il doit être statué au jour indiqué par la sommation. Dans tous les cas, le jugement sur cet incident s'exécute nonobstant opposition ou appel.

En matière commerciale, la solvabilité des cautions ne se calcule pas toujours sur la
2019. fortune immobilière, mais sur la réputation du
1863. crédit. Cette espèce de solvabilité n'est point susceptible, comme la première, d'une preuve positive ; il est impossible de tracer aux tribunaux de commerce des règles à ce sujet : l'appréciation des circonstances peut seule les éclairer.

On suit la même marche et on observe les mêmes principes lorsqu'une partie a obtenu du tribunal, soit la faculté d'exercer un droit, soit la faveur d'un délai pour se libérer, en donnant caution. Dans ce dernier cas, la caution est solidaire avec le débiteur, pour l'exécution de ce que doit faire ou payer ce dernier en vertu du jugement.

L'exécution provisoire peut quelquefois avoir lieu sans caution (2), pourvu que le tri- F. PR. 135,
bunal l'ordonne par le même jugement, et non 136, 439.
par un second ; mais il faut que la condamna- D. » 32 et 33,
tion résulte d'un titre non attaqué, c'est-à-dire 34,
d'un acte constatant une obligation de faire ou 313.
de livrer certaines choses, ou d'une qualité reconnue, dont la conséquence serait que celui qui s'en trouve revêtu est devenu nécessairement débiteur de celui qui obtient des condamnations contre lui (3).

La nécessité de l'exécution provisoire est
telle, que la cour royale ou, à plus forte rai- COM. 647.
son, un tribunal civil qui serait saisi de quelque incident sur cette exécution, ne pourrait pas la suspendre.

Mais on doit supposer qu'il ne s'agit ici que du fond de la contestation. Si l'appel portait sur la compétence du tribunal de commerce, nous serions porté à croire que le jugement rendu au fond par ce tribunal, après qu'il aurait rejeté l'exception d'incompétence, ne pourrait recevoir son exécution provisoire au préjudice de l'appel.

CHAPITRE IV.

DES VOIES POUR FAIRE RÉFORMER LES JUGEMENTS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

1384. Les jugements rendus par les tribunaux de commerce contradictoirement ou ré-

(1) Rejet, 2 avril 1817. — (2) Rejet, 9 février 1813.

(3) Rejet, 16 juillet 1817.

putés tels, lorsqu'ils sont en dernier ressort, peuvent être attaqués par voie de cassation, suivant les règles propres à cette matière. S'ils sont en premier ressort, ils peuvent être réformés par voie d'appel.

L'appel n'est admis que si le tribunal a pro-
COM. 646.
noncé sur une contestation qui n'était pas de nature à être jugée en dernier ressort, d'après les règles données n°s 1558 et suivants. Il importe peu que la qualification de dernier ressort ait été donnée à ce jugement; et de même,
F. PR. 453. H. » 551.
l'appel ne pourrait être valablement interjeté, quoique le jugement fût qualifié en premier ressort, si l'objet de la contestation était de nature à être jugé sans appel.

Cet appel doit être porté devant la cour royale. Il doit être interjeté dans les trois
COM. 644. 645.
mois de la signification du jugement, s'il est contradictoire, et de l'expiration du délai d'opposition, s'il est par défaut. Ce délai est
PR. 443, 445, 447, 448.
augmenté en faveur des personnes qui demeurent hors de la France continentale, à raison des distances, comme nous l'avons vu n° 1567; il est suspendu par la mort de la partie condamnée; et si la partie adverse s'était servie d'une pièce fausse ou en avait retenu une décisive, les délais de l'appel ne courraient qu'à dater du faux reconnu ou du recouvrement de la pièce.

L'exécution que le condamné aurait donnée au jugement, devient un obstacle à ce que l'appel soit recevable. Ainsi, lorsqu'un jugement a ordonné la dissolution d'une société, et que des liquidateurs ont été nommés, la partie qui a concouru à cette nomination n'est plus recevable à appeler (1). Cependant, il est certains jugements dont l'exécution n'empêche pas d'interjeter appel, et même dont l'appel
F. PR. 451. H. » 556 et 557.
ne peut être interjeté avant le jugement définitif : ce sont les jugements purement préparatoires. Tel serait le cas où un tribunal de commerce, pour vérifier les droits du porteur d'une lettre de change qu'on prétendrait contenir des suppositions, juge à propos d'ordonner la mise en cause et la comparution du preneur primitif, que le tireur soutient n'être qu'un prête-nom. Il n'en est pas de même des jugements qui préjugent le fond, au point que le résultat entraîne probablement des conséquences pour le jugement définitif. Ainsi, lorsqu'un tribunal de commerce a ordonné une mise en cause qui donne à la procédure une direction évidemment contraire aux intérêts d'une des parties, ce jugement préparatoire peut être attaqué par l'appel.

Dans tous ces cas, l'appel peut être interjeté COM. 64[illegible]
le jour même du jugement; et s'il est par défaut, avant que la voie de l'opposition soit épuisée : la célérité des opérations commerciales commande cette exception (2).

La signification de l'appel doit être faite à F. PR.
personne ou à domicile, à peine de nullité; H. »
et l'élection qui aurait été faite pour la demande principale ne suffirait pas pour cette signification, car son effet cesse dès l'instant que le jugement de première instance a été rendu (3). Il en est de même d'un domicile élu pour le payement d'une dette. De ce que l'on pouvait y assigner pour obtenir condamnation, il ne faut pas conclure qu'on puisse y signifier un acte d'appel. Mais le domicile élu dans un commandement sur saisie-exécution, rend valable la signification de l'appel qui y serait faite; c'est une exception qu'il ne faudrait pas étendre à d'autres cas (4).

On peut faire valoir devant la cour royale les mêmes moyens que devant le tribunal de première instance. Ainsi, les nullités, les exceptions d'incompétence et toutes autres, dont nous avons parlé n° 1569, sont, lorsque le tribunal les a rejetées, autant de moyens d'appel pour celui qui les invoquait; celui qui prétend qu'on les a injustement admises, peut aussi se faire des moyens d'appel de cette admission. Mais on ne peut changer en appel la cause qui s'était présentée devant les premiers

(1) Rejet, 30 novembre 1825.

(2) Cassation, 24 juin 1816.

(3) Cassation, 25 vendémiaire an XII. Cassation, 28 octobre 1811. — (4) Cassation, 16 juillet 1811.

juges, et par exemple, celui qui, en première instance, aurait agi en trouble dans sa possession d'un brevet d'invention obtenu en 1840, ne pourrait se faire un moyen d'appel, du trouble apporté à un autre brevet de 1841, quoique relatif à la même industrie (1).

Mais il ne faut pas perdre de vue ce que nous avons dit n° 1370. Il est un grand nombre d'exceptions qu'on n'est plus admis à faire valoir quand on a défendu au fond : l'exception d'incompétence, à raison de la matière, et celle de prescription, sont les seules qu'on puisse opposer en appel ; encore, en ce qui
2225. touche la prescription, faut-il que la défense
1989. devant le premier tribunal n'en suppose pas l'abandon, ainsi qu'on l'a vu n° 1369.

La cour royale doit procéder au jugement
. 463. de la manière la plus prompte. La cause de-
346.
. 648. vant être jugée comme les appels des jugements rendus en matière sommaire, est portée à l'audience sur un simple acte ; aucune autre procédure n'est admise en taxe (2). La cour
. 647. ne peut, comme nous l'avons dit n° 1383, ni suspendre l'exécution du jugement de première instance, lorsqu'il a été déclaré exécutoire par provision, ni prononcer cette exécution qui n'aurait pas été ordonnée par le tribunal.

Nous avons vu que la cour royale doit prononcer sur la compétence, si la question lui en est soumise : mais si elle reconnaît l'incompétence du tribunal de commerce, peut-elle retenir la cause, par le motif qu'elle a droit de juger les contestations purement civiles ? On peut soutenir, pour la négative, que ce droit n'appartient à la cour d'appel qu'autant que la cause a subi un premier degré de juridiction devant le tribunal compétent, et que dans ce cas, on ne saurait dire que la cause soit en état, puisque jamais elle n'a été en première instance devant les véritables juges (3). Mais
. 473, la loi qui permet à la cour d'appel d'évoquer
355
l 336. lorsqu'elle infirme pour quelque cause que ce soit, n'excluant point le cas d'incompétence, il ne nous semble pas qu'une distinction doive être admise (4).

1385. Les jugements rendus par les tribunaux de commerce peuvent être attaqués par F. PR. 474.
la voie de tierce opposition. Ce moyen, fondé H. » 376
sur ce que nul ne peut être condamné sans avoir été entendu, est applicable à toutes les juridictions (5). Il est ouvert en faveur de toute personne dont les intérêts auraient été froissés par un jugement auquel, ni elle ni ceux qu'elle représente n'auraient été appelés. Cette définition et ce que nous avons dit n° 190, sur les droits des créanciers, prouvent assez qu'en règle générale, ils ne pourraient attaquer un jugement rendu contre leur débiteur (6), à moins qu'il ne résultât des circonstances que ce jugement a été le fruit d'un concert frauduleux entre celui qui a obtenu le jugement et le débiteur condamné. Mais alors, ce serait sur les principes établis n°s 1227 et suivants que la demande des créanciers serait fondée.

La tierce opposition est, ou principale, ou incidente. La première est portée devant le tribunal qui a rendu le jugement attaqué ; l'incidente est, sauf quelques exceptions dont on F. PR. H.
a vu un exemple n° 1112, portée au tribunal 475, 377,
476, —
saisi de la contestation, lorsque ce tribunal est 477. 379.
égal ou supérieur à celui dont le jugement est attaqué ; mais lorsqu'il est inférieur, ce dernier peut seul en connaître. Le jugement n'est pas, de plein droit, suspendu par la tierce opposition ; seulement les juges peuvent, à raison des circonstances, passer outre ou surseoir.

La voie de la requête civile est aussi ouverte contre les jugements des tribunaux de com- F. PR. 480.
H. » 382.
merce ; car, comme ceux des tribunaux civils, ils peuvent être le résultat du dol, de la fraude ; violer les formes prescrites à peine de nullité ; prononcer sur des choses non demandées ; accorder plus qu'il n'a été demandé, etc. La de-

(1) Rejet, 8 février 1827.

(2) Cassation, 9 février 1813. Cassation, 14 janvier 1828.

(3) Cassation, 12 juillet 1809.

(4) Rejet, 14 déc. 1825. Règl. de juges, 7 fév. 1826. — Rejet, 26 décembre 1827. (5) Rejet, 23 juin 1806.

(6) Cassation, 12 fructidor an IX. Rejet, 15 février 1808.

mande serait portée, dans tous les cas, devant le tribunal de qui le jugement est émané ; et F. PR. 490. B. » 389. si elle était formée incidemment à une contestation pendante devant un autre tribunal, les juges décideraient, comme dans le cas de la tierce opposition, si ou non l'exécution du premier jugement doit être suspendue. En un mot, toutes les règles de la procédure civile seraient observées, sauf la communication au ministère public, et quelques autres formalités PR. 498 que l'organisation particulière des tribunaux de commerce ne permettrait pas d'observer (1).

(1) Cassation, 24 août 1819.

TITRE IV.

DE L'ARBITRAGE.

1386. L'arbitrage est une espèce de juridiction, que de simples particuliers exercent en vertu du pouvoir que leur donnent les parties de décider leurs contestations. Ce mode de juger les différends, qui a dû précéder l'institution des tribunaux, a pour but d'éviter les longueurs et l'éclat d'un procès.

En général, les parties contestantes peuvent, dans tous les cas qui n'ont pas été exceptés par F. PR. 1003, 1004. des dispositions de loi, choisir entre les juges B. » 620, 621. investis par le souverain, du pouvoir de rendre la justice, et ceux qu'elles veulent se donner elles-mêmes sous le nom d'*arbitres;* mais des raisons que nous avons indiquées n° 1001, ont fait établir que les contestations entre COM. 51. associés seraient nécessairement jugées par des arbitres. De là, deux espèces d'arbitrages : l'un volontaire, et l'autre forcé. Nous exposerons, dans deux chapitres distincts, les règles qui leur sont particulières.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'ARBITRAGE VOLONTAIRE.

1387. Toute contestation commerciale peut être soumise à des arbitres, pourvu que les parties aient le libre usage de leurs droits. Quelquefois, les parties donnent à des personnes qu'elles choisissent, le pouvoir de transiger pour elles, consentant à être ainsi réglées sur leurs différends. Ce moyen de terminer une contestation n'est pas un arbitrage; c'est une transaction par l'entremise de fondés de pouvoir. A cet égard, on doit suivre les règles du droit civil sur ces espèces de conventions F. CIV et sur les effets des procurations. Ces règles H. » sont étrangères à notre travail.

Nous allons, dans cinq sections, traiter de la formation de l'arbitrage volontaire ; de la procédure devant les arbitres ; du tiers arbitre ; de l'exécution et des effets de la sentence arbitrale ; des voies par lesquelles on peut la faire réformer.

SECTION PREMIÈRE.

De la formation du tribunal arbitral.

1388. Les personnes jouissant du libre exercice de leurs droits peuvent seules consentir F. PR. l'arbitrage volontaire ; ainsi, lorsqu'un com- H. » merçant décédé, laisse pour héritier un mineur ou un interdit, si la succession a des comptes ou d'autres intérêts communs à régler, ni ces mineurs ou interdits, ni leurs tuteurs ne peuvent consentir à faire juger par des arbitres les difficultés qui pourraient naître ; il faut procéder devant le tribunal de commerce, comme on l'a vu n° 1350. Cela aurait même lieu si la personne décédée avait consenti d'être jugée F. PR. H. » par des arbitres.

Il en est de même des envoyés en possession provisoire des biens d'un absent ; des personnes mises sous l'assistance d'un conseil, si ce conseil ne les assiste pas ; des condamnés par contumace, pendant les cinq années qui suivent leur exécution par effigie ; et en général, de tous ceux qui sont privés de l'exercice des droits civils.

Les mandataires même autorisés, ne peu-
1989. vent compromettre sans pouvoir exprès résul-
1854. tant de leur procuration ou d'instructions particulières (1). En effet, celui qui a chargé quelqu'un de transiger, ne l'a fait que parce qu'il avait confiance dans les lumières et la probité de ce mandataire ; peut-être n'aurait-il pas eu la même confiance dans les arbitres que ce mandataire choisirait. Nous avons vu, nos 1014 et 1075, sous quelles modifications ces principes s'appliqueraient aux administrateurs ou liquidateurs de société, et nos 1181 et 1257, comment ils s'appliquent aux syndics de faillite.

. 487. Le mineur autorisé de la manière expliquée
484. n° 57, à faire le commerce, étant réputé majeur pour les faits de ce commerce, peut soumettre au jugement d'arbitres les contestations y relatives qui l'intéressent. Il en est de même de la
. 215. femme commerçante ; mais l'autorisation de
159 à 175. son mari lui est nécessaire, comme pour ester en jugement.

1589. Les femmes, les mineurs, les interdits, les morts civilement ne peuvent être arbitres ; ceux à qui des jugements ou arrêts ont enlevé, par forme de peine, l'exercice des droits civils, ne peuvent également être nommés à ces fonctions. Quant à l'étranger, nous serions porté à croire qu'en arbitrage volontaire, il peut être choisi, sans qu'une partie eût droit d'attaquer la décision pour cette cause, puisque, dans cette espèce d'arbitrage, la nomination est l'ouvrage de toutes les parties.

Il n'est point interdit à des juges d'accepter individuellement les fonctions d'arbitres ; mais des parties plaidant devant un tribunal ne pourraient lui conférer le droit de les juger arbitralement (2), encore qu'elles eussent pu, comme on l'a vu n° 1358, consentir à être jugées par ce tribunal en dernier ressort. COM 639.

1590. La nomination des arbitres se fait par un acte appelé *compromis*. Cet acte doit réunir les diverses conditions requises pour la validité des conventions, et pourrait être annulé par les mêmes causes qui les vicient. Il peut être dressé, soit par le procès-verbal même des F. PR 1005
arbitres, pourvu qu'il soit signé des parties, » » 625
soit par déclaration en jugement qui, dans ce cas, n'a pas besoin de cette signature (3), soit par acte notarié ou privé : s'il est fait par acte sous signature privée, il est soumis aux règles expliquées nos 245 et suivants ; mais l'exécution qu'on y donnerait couvrirait la nullité résultant de ce qu'il n'aurait pas été rédigé en autant F. CIV. 1325,
d'originaux que de parties intéressées, ou de 1338.
ce que la mention de ce fait n'aurait pas été H. » 1929.
insérée dans l'acte (4).

1591. Il n'est pas indispensable d'exprimer dans le compromis, les points en litige ; les parties peuvent charger les arbitres de juger les contestations élevées entre elles, ou qui pourraient s'élever pour l'exécution de *tels* ou *tels* actes, ou pour les objets énoncés par elles dans leur compromis.

La désignation des arbitres par leur qualité serait faite d'une manière suffisante, si cette qualité indiquait la personne d'une manière certaine : par exemple, si les parties avaient nommé le président d'une chambre de commerce, ou toute autre personne désignée par sa fonction.

Les parties peuvent convenir de tel nombre d'arbitres qu'elles jugent à propos ; il est néanmoins prudent qu'elles les prennent en nombre

(1) Rejet, 15 février 1808.

(2) Rejet, 30 août 1815.

(3) Rejet, 11 février 1824.

(4) Rejet, 7 février 1826. Rejet, 1er mars 1830.

impair, pour éviter les difficultés et les lenteurs de la nomination d'un tiers arbitre.

Il existe un grand nombre d'affaires dans lesquelles l'équité doit l'emporter sur la rigueur du droit, et c'est principalement dans le commerce. Les parties peuvent donner aux arbitres le pouvoir de prononcer, sans être obligés de
F. PR. 1019. se conformer à la rigueur du droit ; on les
II » 636. nomme alors *amiables compositeurs*. Ce pouvoir ne se présume pas, il doit être exprimé ; et de ce que des arbitres auraient été autorisés à statuer en dernier ressort, il ne s'ensuivrait pas qu'ils pussent être considérés comme amiables compositeurs (1) : il faudrait encore qu'il
COM. 52. y eût renonciation au pourvoi en cassation.

Il peut se présenter des cas où les parties, sans être obligées par la loi à se soumettre à des arbitres, sont convenues, en contractant, de faire juger de cette manière les contestations que leurs engagements feraient naître entre elles : et la liberté des conventions peut en amener de nombreux exemples, notamment dans les contrats d'assurances.

On ne peut dire que cet arbitrage soit forcé, en ce sens que les tribunaux de commerce soient obligés de renvoyer devant des arbitres, les parties qui, nonobstant cette convention, consentiraient à procéder en justice réglée. Leur volonté respective peut dissoudre un pacte que la loi autorisait, mais ne leur commandait pas ; cette volonté se suppose même, par cela seul qu'une partie a traduit l'autre devant le tribunal de commerce, et que celle-ci n'a point demandé l'exécution du compromis, dans les mêmes cas où elle aurait pu demander le renvoi pour incompétence personnelle. Cependant, cet arbitrage est forcé, en ce sens que l'une des parties, tant qu'une comparution réciproque devant les juges ordinaires n'a point amené de fin de non-recevoir (2), peut contraindre l'autre à se conformer à la convention, et à nommer des arbitres si l'acte ne les désigne pas (3) ; alors, tout ce que nous dirons dans le chapitre suivant, sur la nomination d'office, recevrait son entière application. La conséquence de ces principes doit conduire à décider que si un commerçant avait consenti par un contrat, sur la validité duquel il n'y aurait pas de doute, à soumettre à des arbitres les contestations qui en résulteront, ses créanciers, après la déclaration de sa faillite, seraient tenus d'exécuter cette obligation, parce que, comme nous l'avons vu n° 1179, ils n'ont pas plus de droits que le débiteur qu'ils représentent, et ils lui sont subrogés activement ou passivement. Mais, des héritiers mineurs ou interdits ne sont pas plus obligés d'exécuter une convention d'arbitrage volontaire, qu'ils ne sont obligés de continuer un semblable arbitrage commencé. C'est dans leur F. PR.
intérêt une exception à la règle que celui qui II. »
s'oblige, oblige ses héritiers (4). On ne peut F. CIV
admettre d'exception à ce cas, que celle qui II. »
sera indiquée n° 1409, relativement aux contestations sociales.

La difficulté des questions à résoudre ne serait pas un motif suffisant pour empêcher l'exécution d'un compromis convenu ; car, lors de la signature de ce compromis, les parties ont dû calculer ces différentes circonstances, et juger de la capacité des arbitres qu'elles choisissaient. Mais, par suite de la différence entre l'arbitrage ordonné par la loi, et celui qui a été convenu comme condition d'un engagement volontaire, si les arbitres nommés dans cet engagement refusaient d'accepter, ou étaient décédés, ou si, de quelque manière que ce fût, même par récusation d'un arbitre jugée valable, l'arbitrage se dissolvait, les parties redeviendraient libres (5) : l'une d'elles ne pourrait contraindre l'autre à s'en rapporter à de nouveaux arbitres ; et comme nous l'avons vu n° 1388, la mort de l'un des contractants dissoudrait aussi l'arbitrage, si ses héritiers étaient mineurs.

1392. Il est libre aux personnes choisies pour arbitres, d'accepter ou de refuser la mis-

(1) Rejet, 7 mai 1828. Rejet. 10 février 1835.
(2) Rejet, 15 juin 1831.
(3) Cassation, 2 septembre 1812.
(4) Rejet, 28 janvier 1839. — (5) Rejet, 6 nov. 1809.

sion dont on désire les charger; mais lorsqu'une fois elles l'ont acceptée, ou qu'elles ont commencé les opérations relatives à l'arbitrage, c'est-à-dire, après le premier procès-
11. verbal ouvert, elles sont engagées à donner leur décision, et ne peuvent plus se déporter sans donner lieu à une condamnation en dommages-intérêts contre elles, à moins qu'une cause légitime ne vienne les délier de leur obligation.

Ces excuses pourraient être : 1° si le compromis était vicieux et nul; 2° si l'arbitre qui se déporte avait été injurié ou diffamé par l'une des parties, et s'il était intervenu entre lui et l'une de ces parties une inimitié capitale; 3° s'il était survenu à l'arbitre une maladie ou incommodité grave qui le mît hors d'état de s'occuper de l'arbitrage; 4° si un emploi public, accepté depuis le compromis, ou si ses propres affaires réclamaient tous ses soins.

1393. Jusqu'à l'expiration du délai fixé pour l'arbitrage par les parties, lors ou depuis le compromis, ou du délai que la loi indique quand elles ne l'ont pas fixé, les arbitres sont
07, irrévocables, si ce n'est du consentement
08. 25. mutuel des contractants (1) : autrement, le compromis ne serait plus un contrat, dès qu'une des parties pourrait s'affranchir de la loi commune, sans le consentement de l'autre.

1394. Au surplus, les arbitres peuvent être récusés comme des juges ordinaires. Mais les
73. formes établies pour la récusation des juges
50 75. n'étant pas applicables aux arbitrages, l'acte signé de la partie qui récuse doit être signifié aux arbitres. Les causes légitimes de récusation pour les juges ordinaires le sont aussi pour les arbitres (2). Cependant, il existe entre la juridiction commune qu'on peut appeler *forcée*, et la juridiction résultant du compromis, qu'on peut appeler *volontaire*, une différence qu'il importe de remarquer. Dans la première, c'est une cause légitime de récusation lorsque le juge est allié d'une des parties, au degré de cousin issu de germain inclusivement, quand même l'alliance serait antérieure à l'introduction de l'instance. Dans la seconde, PR. 1014.
cette récusation ne serait recevable qu'autant que l'alliance serait intervenue depuis le compromis. En général, des faits antérieurs ne seraient point admis, puisque le choix des arbitres étant commun à toutes les parties, chacune d'elles est censée avoir choisi tous les arbitres, et avoir renoncé au droit d'en récuser aucun. On peut facilement appliquer cette règle aux différents cas.

Les moyens de récusation sont portés devant le tribunal du lieu où la cause l'eût été, s'il n'avait pas existé d'arbitrage (3). Si la récusation est faite mal à propos, elle peut donner lieu à des dommages-intérêts; et si le jugement qui rejette la récusation est exécutoire par provision, l'appel n'empêche pas les arbitres de statuer (4).

1395. Dans aucun de ces cas, la partie dont l'arbitre a refusé, s'est déporté, a été récusé ou est mort, n'est pas tenue d'en choisir un autre, ou d'en laisser nommer un d'office. De même elle ne peut, en nommant un nouvel arbitre, exiger, malgré son adversaire, que les opérations soient continuées, parce que la confiance dans la personne de l'arbitre manquant, peut avoir influé sur la détermination de tous ceux qui ont pris part au compromis : l'arbitrage finit donc de plein droit.
Mais, les parties peuvent consentir que l'arbitre F. PR. 1012.
manquant soit remplacé; alors, les jugements H. » 636, 637.
interlocutoires ou préparatoires, et les divers actes de procédure doivent être exécutés : les nouveaux arbitres, à moins d'une volonté contraire des parties, reprennent l'affaire en l'état où elle se trouve.

(1) Cassation, 12 juillet 1809.

(2) Cassation, 16 brumaire an VI.

(3) Cassation, 27 ventôse an VII.

(4) Rejet, 12 juillet 1831.

SECTION II.

Comment se fait l'instruction devant les arbitres.

1396. Les arbitres peuvent exprimer l'acceptation de la mission qui leur est donnée par un procès-verbal, ordinairement rédigé avant toute autre opération, et signé des parties. Mais cette acceptation peut être implicite et résulter du fait que les arbitres agissent avec l'adhésion des parties.

Quiconque est chargé de prononcer sur une contestation, doit connaître tout ce qui peut servir à l'éclairer. Souvent, dans le compromis, les parties déterminent l'état de l'affaire, les pièces, moyens et genres de preuves qui doivent être administrés, le délai dans lequel ils doivent être produits, quand ce délai est expiré, les arbitres sont tenus de juger sur ce qui leur a été présenté.

A défaut d'une convention particulière ou présumée par la qualification donnée aux arbitres, d'amiables compositeurs, les parties sont censées avoir voulu qu'ils suivissent la procédure usitée dans les tribunaux de commerce, et qu'ils prononçassent dans les trois mois; alors, les pièces et moyens doivent être fournis au moins quinze jours avant l'expiration du temps fixé par le jugement. Nous avons vu, n° 1391, que la renonciation à l'appel ne ferait pas présumer que les arbitres ont été dispensés d'observer ces formes. Du reste, les arbitres étant de véritables juges, ils peuvent, dans les mêmes cas que ceux-ci, être pris à partie (1). Ils sont aussi juges des difficultés sur l'étendue de leurs pouvoirs (2), sauf à celui qui se prétendrait lésé par leurs décisions, à user du droit dont nous parlerons n° 1408; mais ils seraient, comme nous le verrons, incompétents pour statuer sur la validité du compromis.

[Marge : F. PR. 1007, 1009, 1016. C. » 623, 629, 630, 636, 638, 641. — PR. 505.]

Lorsque, pour s'éclairer, les arbitres croient devoir recourir à une enquête, à un interrogatoire, à une expertise, ils y procèdent ensemble, si le compromis ne les autorise pas à déléguer un d'entre eux. Ils peuvent même donner des commissions à des juges de paix ou autres magistrats pour entendre un témoin dont le domicile serait trop éloigné, sans avoir besoin de s'y faire autoriser par les parties. Le jugement que les arbitres rendent à cet effet, comme tous autres jugements préparatoires ou interlocutoires, doit être déclaré exécutoire dans la forme indiquée plus bas. Si les témoins refusaient de comparaître, il faudrait également s'adresser au tribunal, pour qu'il prononçât les peines déterminées en pareil cas.

[Marge : PR. 1011.]

1397. Le pouvoir des arbitres ne s'étendant pas au delà de l'intérêt civil des parties, toutes les fois que, dans le cours de l'arbitrage, il est formé une inscription de faux, ou qu'il s'élève quelque autre incident qu'il ne leur appartiendrait pas de juger, ils doivent renvoyer les parties à se pourvoir devant les tribunaux compétents, qui prononcent suivant les règles du droit, mais qui ne seraient pas autorisés à juger ces questions en dernier ressort, par le seul motif que les arbitres, devant qui elles se sont élevées, étaient autorisés à prononcer sans appel (3). Le compromis n'en conserve pas moins son effet, et lie toujours les parties; les délais de l'arbitrage sont seulement suspendus pendant la poursuite de l'incident, et ne recommencent à courir que du jour qu'il est jugé définitivement.

Nous avons dit que si les parties n'ont pas fixé le délai dans lequel les arbitres devront prononcer, leur mission ne dure que trois mois à partir du jour du compromis; si l'on craint que ce délai ne soit pas suffisant, on peut donner aux arbitres le pouvoir de le proroger, si bon leur semble; mais il ne leur appartient pas de le faire de leur propre autorité.

Les parties peuvent aussi, pendant l'arbitrage et avant l'expiration du temps dans lequel les

(1) Cassation, 7 mai 1817.

(2) Rejet. 28 juillet 1818.

(3) Cassation. 22 fructidor an XIII. Cassation. 15 juillet 1818.

arbitres ont encore droit de juger, convenir d'une prorogation, soit par un acte particulier, soit par une déclaration devant ces arbitres (1) ; la preuve de cette prorogation peut même résulter de leur comparution devant eux après le délai expiré (2). Mais un mandataire, fût-ce celui qui aurait souscrit le compromis,
959. ne le pourrait sans une autorisation nouvelle
834. de son mandant, ni un seul des intéressés pour les autres (3).

1398. Le jugement doit être rendu dans le délai indiqué, soit par le compromis, soit par la prorogation, si les parties en ont consenti, ou si les arbitres, dûment autorisés, en ont ordonné une. Il ne peut être rendu que par ces arbitres ; sans doute il ne leur est pas défendu de s'éclairer par les conseils d'hommes prudents et instruits, surtout s'il se présente des questions de droit difficiles : mais les personnes consultées ne peuvent intervenir et figurer dans la délibération qui forme le jugement. Ce jugement peut être prononcé un jour férié (4) ; il doit être rendu par tous les arbi-
016. 630, tres réunis, sinon la décision serait nulle, à
636, moins que le compromis n'autorisât la majorité
638, 641. des arbitres à juger en l'absence des autres (5). Mais on ne pourrait dire que le jugement a été rendu en l'absence de quelques arbitres, si la majorité avait constaté que les dissidents, après avoir concouru à rendre le jugement, ont refusé de signer la délibération qui le contient (6) ; ce cas excepté, la sentence qui ne serait pas signée de tous les arbitres serait nulle (7).

Quelque chose que décident les arbitres, leur décision est un véritable jugement : ainsi, ils doivent observer les formes indiquées n° 1379. Ce jugement n'a d'existence légale que par la date et la signature ; mais il fait foi de sa date, sans qu'aucune preuve contraire puisse être admise (8). L'usage d'idiomes différents de la langue usuelle étant encore fréquent dans certaines provinces, il ne serait pas impossible que les arbitres eussent employé un de ces idiomes dans la rédaction du jugement. Il n'en résulterait aucune nullité ; le décret du 20 juillet 1794 (2 thermidor an II) se borne à prononcer des peines contre les fonctionnaires publics qui rédigent des actes autrement qu'en français (9).

1399. La décision termine entièrement l'arbitrage, si les arbitres ont réellement statué ; car, s'ils sont partagés, leurs pouvoirs et leurs qualités continuent jusqu'à l'expiration des pouvoirs du tiers arbitre (10). S'il s'élevait quelques difficultés ultérieures, soit sur l'interprétation du jugement, soit sur l'étendue des pouvoirs qu'avaient les arbitres, ce serait aux juges ordinaires qu'il appartiendrait de prononcer.

L'arbitrage pourrait cesser avant que les arbitres eussent jugé : nous en avons déjà vu plusieurs cas n°s 1391 et suivants. Nous avons notamment indiqué la mort de l'une des parties qui laisserait des héritiers mineurs ; quant aux majeurs, ils doivent exécuter l'engagement du défunt, et la procédure continue avec eux, comme devant un tribunal F. PR. 1013.
ordinaire, pendant le délai de l'arbitrage. H. » 634.

La cessation de l'arbitrage n'anéantit pas tout ce qui a été fait, et si quelque jugement, soit préparatoire, soit interlocutoire, contenait des aveux ou quelque reconnaissance d'une partie au profit de l'autre ; si une expertise, une enquête avait été faite, ces actes pourraient être invoqués avec fondement devant le tribunal ordinaire qui connaîtrait de la cause (11).

(1) Rejet, 13 mai 1828.

(2) Rejet, 17 janvier 1826. Cassation, 2 mai 1827.

(3) Rejet, 18 août 1819.

(4) Rejet, 22 novembre 1827.

(5) Cassation, 18 frimaire an VII. Cassation, 8 fructidor an VII.

(6) Cassation, 8 vendémiaire an VIII. Rejet, 3 janvier 1826.

(7) Rejet, 4 mai 1809.

(8) Rejet, 13 thermidor an XI. Rejet, 31 mai 1809.

(9) Rejet. 1er mars 1830. En Belgique, aux termes de l'art. 23 de la constitution, l'emploi des langues qui y sont usitées est facultatif.

(10) Rejet, 17 mars 1824. Cassation, 16 décembre 1828.

(11) Rejet, 6 novembre 1813.

L'extinction de la chose qui fait la matière
F. civ. 1234. H. » 1417. de l'arbitrage, la confusion des droits opposés et les divers autres moyens qui mettent fin à une contestation, peuvent aussi terminer l'arbitrage; nous ne croyons pas nécessaire de nous en occuper. Les principes expliqués nos 193 et suivants doivent suffire.

SECTION III.

Du tiers arbitre.

1400. Lorsque les arbitres sont divisés d'opinion, ils doivent rédiger leur avis distinct et motivé, soit dans le même procès-verbal, soit dans des procès-verbaux séparés. L'arbitre qui ne remplirait pas cette obligation mériterait qu'on lui appliquât ce que nous avons dit n° 1392, sur ceux qui se dispensent, sans motifs, d'exécuter la mission qu'ils ont acceptée.

Cette division d'avis produit des effets différents, selon les clauses du compromis. Si les parties n'ont rien décidé pour le cas de par-
F. pr. 1012. H » 636, 637. tage, cet événement fait cesser le pouvoir des arbitres, et le compromis finit. Les parties peuvent bien, par une nouvelle convention, ou choisir un tiers arbitre, ou donner aux arbitres le droit d'en choisir un; mais c'est, en quelque sorte, un nouveau compromis. Si les parties ont prévu le cas de division, la convention qu'elles ont faite à cet égard, doit être exécutée quelle qu'elle soit; et alors, comme on l'a vu n° 1399, le partage ne met pas fin au pouvoir des arbitres divisés. Il s'ensuit que s'ils donnent, par quelque fait, motif à récusation, ils peuvent être récusés (1).

Le plus souvent, les arbitres sont autorisés
F. pr. 1017. à nommer un tiers. S'ils s'accordent dans le choix, ils l'expriment dans le procès-verbal qui annonce le partage; s'ils ne s'accordent point, ils en font la déclaration; et alors, à la requête de la partie la plus diligente, le tiers est nommé par le président du tribunal qui doit ordonner l'exécution (2). La partie qui comparaîtrait et défendrait devant ce tiers arbitre, ne serait plus admissible à contester la régularité de sa nomination (3).

1401. Les règles sur les qualités requises pour être arbitre, la récusation, le droit de se déporter, l'obligation de juger, s'appliquent au tiers arbitre. Alors, les parties doivent en nommer un autre, ou il doit en être nommé un d'office si elles ne peuvent s'accorder (4).

Le tiers arbitre doit prononcer dans le mois, à moins qu'il n'ait été fixé un autre délai par
l'acte de sa nomination. Ce délai court du jour Pr. 10
de l'acceptation de la fonction, quand même, à l'expiration de ce second délai, celui qui a été déterminé par le compromis ne serait pas encore expiré. Ainsi, dans un compromis, on fixe un délai de quatre mois; un mois après, la décision des arbitres, par laquelle ils annoncent le partage et nomment un tiers, est rendue: le tiers accepte de suite. Quoique le délai stipulé par le compromis ne doive expirer que dans trois mois, cependant le tiers n'aura qu'un mois pour prononcer à moins qu'un délai plus long n'ait été fixé par l'acte de sa nomination. Mais à l'inverse, si le délai du compromis étant fixé à quatre mois, les arbitres divisés au cours du quatrième mois, nomment, suivant l'autorisation qu'ils en ont reçue par ce compromis, un tiers à qui ils fixent un délai de deux mois, ce tiers arbitre rendra une décision valable, quoiqu'elle soit postérieure à l'expiration des quatre mois fixés par le compromis primitif (5).

Le tiers arbitre ne peut juger sans avoir conféré avec les arbitres divisés (6); mais, dès que cette conférence a eu lieu, la circonstance que les parties auraient comparu depuis, devant le tiers arbitre, ne rendrait pas indispensable une nouvelle réunion de ce tiers avec les arbitres divisés: c'est une chose laissée à sa conscience (7). Il n'est pas nécessaire que les conférences du tiers arbitre avec les arbitres divisés soient simultanées;

(1) Cassation, 16 décembre 1828.
(2) Rejet, 14 fév. 1826.(3) — Rejet, 17 janv. 1826.
(4) Cassation, 16 décembre 1828.
(5) Rejet, 17 mars 1824.
(6) Cassation, 21 floréal an XI.
(7) Rejet, 11 février 1824.

il peut, s'il le juge plus convenable, les entendre séparément. Il y a plus : comme la mauvaise volonté d'un ou de quelques arbitres ne peut suspendre le cours de la justice, si, après que les arbitres divisés ont été
18. sommés de se réunir en conférence avec le tiers, ils ne s'y rendent point, ce tiers peut prononcer seul. A plus forte raison, il le peut, si après qu'il a entendu les arbitres divisés, ceux-ci continuent de persister dans leur discord (1). Dans le cas où tous les arbitres se réunissent avec le tiers, ils rendent tous un seul jugement à la pluralité des voix, et rien n'empêche que ce jugement n'adopte ni l'une ni l'autre des opinions qu'avaient émises les arbitres divisés, quand même il ne serait point rendu à l'unanimité, ou quand même l'arbitre dont l'avis aurait été rejeté ou modifié par le tiers refuserait de signer le jugement (2). Mais si les premiers arbitres n'obtempèrent pas à la sommation qui leur est faite de venir juger avec le tiers arbitre, ce dernier prononce, et alors il est tenu de se conformer à l'un des avis des arbitres divisés. Il en est de même lorsque quelques arbitres seulement se rendent auprès du tiers arbitre, et que les autres s'y refusent. Le jugement réside dans l'une de ces opinions, et la fonction du tiers ne consiste qu'à déclarer laquelle lui paraît préférable. Toutefois, cette obligation imposée au tiers arbitre d'adopter l'avis de l'un ou de l'autre arbitre doit être sainement entendue. Ainsi, lorsque, adoptant un des deux avis dans lequel il reconnaît des erreurs matérielles de calcul, il les rectifie, ce n'en est pas moins avoir accompli le vœu de la loi. Ainsi, lorsque l'objet de la contestation est une liquidation ou un compte, le tiers pourrait adopter, sur un point l'avis d'un des arbitres divisés, et sur un autre point l'avis de l'autre arbitre. Il y a même un cas où il peut n'adopter ni l'un ni l'autre : supposons qu'un tiers arbitre, statuant sur un compte, ait adopté sur certains points l'avis de l'un, sur certains points l'avis de l'autre, il est évident que le total auquel il s'arrêtera ne sera ni celui du premier, ni celui du second des arbitres (3).

SECTION IV.

De l'exécution et des effets de la sentence arbitrale.

1402. Le pouvoir des arbitres, tout illimité que soit le compromis, ne saurait aller jusqu'à donner à leur décision une force exécutoire. Il faut obtenir une ordonnance d'exécution du président du tribunal civil de première F. PR. 1020.
instance, dans le ressort duquel cette déci- H. » 639, 642.
sion a été rendue, bien qu'il s'agisse d'un arbitrage volontaire entre commerçants (4). Si l'arbitrage avait eu pour objet l'appel du jugement d'un tribunal de commerce, le président de la cour royale qui aurait dû juger cet appel, rend cette ordonnance. Il en serait de même si l'objet de l'arbitrage était une demande en requête civile contre un arrêt de cette cour. Comme il ne serait pas impossible que l'arbitrage eût porté sur des chefs dont le jugement aurait appartenu à la cour d'appel, et sur d'autres dont le jugement aurait appartenu au tribunal de première instance, nous croyons que, dans ce cas, c'est au président de ce tribunal qu'on doit s'adresser pour obtenir l'ordonnance (5).

L'homologation ne donne point une nouvelle force au jugement arbitral qui existe par cela seul que les arbitres l'ont rendu ; mais il assure à ce jugement, la force d'exécution qu'il ne peut tenir que de la puissance publique.

1403. Pour obtenir cette ordonnance, deux formalités sont nécessaires : la première est le dépôt de la minute du jugement arbitral. Ce F. PR. 1020.
dépôt qui n'entraîne pas la nécessité de join- H. » 639, 642.
dre à la minute les conclusions écrites et plus ou moins développées des parties, lorsque ces

(1) Rejet, 26 mai 1829.
(2) Rejet, 3 janvier 1826.
(3) Rejet, 11 février 1824. Cass., 1er août 1825. Rejet, 29 mars 1827. Rejet, 17 novembre 1830.
(4) Cassation, 14 juin 1831.
(5) Rejet, 28 janv. 1833.

conclusions sont suffisamment indiquées dans la sentence (1), doit être fait par l'un des arbitres au greffe, dans les trois jours de sa date ; cependant, faute de dépôt dans ce délai, le jugement ne serait pas réputé non avenu. La seconde est l'enregistrement : l'ordonnance ne peut être accordée avant le payement des droits.

Le président met sur la minute du jugement, au bas ou en marge, son ordonnance d'exécution, sans qu'il soit besoin d'en communiquer au ministère public ; et c'est de ce moment seul que la décision arbitrale reçoit sa force. Il ne peut refuser cette ordonnance ni sur le fondement d'une opposition de l'une des parties à ce qu'elle soit délivrée, ni sous prétexte de mal jugé : elle n'est point aussi susceptible d'appel (2), sauf aux intéressés à se pourvoir par les voies que nous indiquerons dans la suite.

F. PR. 1021 H. » 642.

On a vu ce qui rendait cette ordonnance nécessaire ; la conséquence toute naturelle est qu'il est toujours temps de la requérir. Elle n'a, en effet, aucune influence sur la validité du jugement arbitral ; si donc ce jugement ne prononçait point de condamnation, mais fournissait quelque exception, par exemple, un renvoi de demande ou autre semblable moyen, il suffirait d'obtenir l'ordonnance à l'instant qu'on voudrait se servir du jugement pour l'opposer à l'adversaire.

L'objet de cette ordonnance est de donner à la décision des arbitres le caractère authentique qui permette aux parties d'en faire tel usage qu'elles jugent à propos. Il s'ensuit que si une partie qui croit avoir intérêt à interjeter appel de la décision des arbitres, ou à en demander la nullité, faisait le dépôt au greffe et requérait l'ordonnance, on ne pourrait lui opposer cette démarche comme un acquiescement et une fin de non-recevoir contre son pourvoi (3).

1404. Le jugement arbitral a la même force que s'il émanait des tribunaux ordinaires en ce qui touche les parties qui ont compromis. Ainsi, la déclaration des arbitres que les parties ont fait *tel* aveu, ou qu'il a été transigé entre elles, de *telle* ou *telle* manière, fait foi sans qu'il soit besoin de leurs signatures; mais ce jugement ne peut, en aucun cas, être opposé à des tiers. PR. 10

Du reste, il est exécutoire par provision dans tous les cas où nous avons vu que les jugements des tribunaux de commerce jouissaient de cette faveur (4). Il produit l'hypothèque judiciaire ; mais il n'acquiert cette autorité que par l'ordonnance d'exécution. Ainsi, une inscription prise en vertu d'une décision arbitrale qui n'aurait pas été rendue exécutoire, ne conférerait aucune hypothèque (5). PR. 1

Nous hésiterions à croire que des arbitres volontaires pussent prononcer la contrainte par corps ; ce droit ne devrait appartenir qu'à des juges qui tiennent leur pouvoir de la loi (6).

Les arbitres, s'ils en ont reçu le pouvoir, statuent sur les dépens, comme ils croient convenable, et en consultant l'équité ; autrement, ils doivent y condamner celui qui succombe, à moins que ce ne soit le cas de les compenser, suivant les principes expliqués n° 1379. F. PR. H. »

SECTION V.

Des voies pour faire réformer une sentence arbitrale.

1405. L'opposition n'est point admise contre un jugement arbitral, sous prétexte qu'on a été condamné sans avoir produit ses moyens. Si le jugement a été rendu après les délais accordés pour produire, il est juste qu'on ne soit pas reçu à s'en plaindre ; si, au contraire, il l'a été avant l'expiration de ces délais, c'est une nullité qui peut être invoquée sans recourir à la voie d'opposition. F. PR. H. »

(1) Rejet, 17 mai 1836. — (2) Rejet, 26 vendémiaire an XII. Régl. de juges, 1er frimaire an XII.
(3) Rejet, 27 août 1835.

(4) Cassation, 2 avril 1817.
(5) Rejet, 21 pluviôse an X. Rejet, 25 prairial an XI.
(6) Rejet, 1er juillet 1823, paraît contraire.

On peut se pourvoir contre un jugement arbitral : 1° par appel, quand même les arbitres auraient irrégulièrement qualifié leur sentence de jugement en dernier ressort; 2° par requête civile ; 3° par demande principale en nullité. La cassation n'est pas, à proprement parler, une voie contre la décision arbitrale
028. elle-même (1); mais les arrêts ou jugements
648, 649. en dernier ressort qui ont prononcé sur l'appel, la requête civile ou la demande en nullité, peuvent être attaqués par voie de cassation.

1406. L'appel peut être interjeté lorsque les parties n'y ont pas renoncé par le com-
010. promis, ou depuis ; et cette renonciation ne peut plus être révoquée par l'une des parties sans le consentement de l'autre, tant que l'arbitrage subsiste. Néanmoins, si l'arbitrage portait sur un appel ou sur une requête civile, la décision est sans appel, quand même les parties s'en seraient réservé la faculté.

L'appel d'un jugement arbitral se porte de-
025. 647. vant le tribunal de commerce pour les matières qui, s'il n'y avait point eu d'arbitrage, eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des conseils de prud'hommes ; il se porte devant la cour royale, pour les matières qui eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des tribunaux de commerce.

Si l'appel est rejeté, l'appelant est condamné
471, à une amende de cinq francs lorsqu'il suc-
025. combe devant un tribunal de première instance, et de dix francs, lorsqu'il succombe devant une cour royale.

1407. La requête civile est la seconde voie pour faire réformer un jugement arbitral, dans les cas qui ne donnent pas lieu à la demande principale en nullité. Cette requête civile doit être portée devant le tribunal qui eût été compétent pour connaître de l'appel, si les parties n'y avaient pas renoncé. Les cas d'ouverture sont les mêmes que pour les jugements des tribunaux ordinaires, à l'excep- F. PR. 1026. 1027,
tion de deux : 1° l'inobservation des formes B. » 648.
de la procédure; 2° s'il a été prononcé par les arbitres sur choses non demandées. Ces deux cas ne donnent, comme on le verra plus bas, que le droit de demander la nullité de l'acte F. PR. 1028.
qualifié *jugement arbitral*. Un des moyens de H. » 648, 649.
requête civile qui peut se présenter fréquemment, a lieu lorsque les arbitres ont omis de prononcer sur quelques chefs. Une distinction devient nécessaire. Lorsque les objets de la contestation sont indépendants les uns des autres, et que les arbitres, obligés de se renfermer dans le délai prescrit, prononcent sur certains points, et déclarent que l'absence ou l'insuffisance des documents les oblige à laisser *tels* ou *tels* points indécis, on ne pourrait voir en cela un moyen de requête civile (2).

1408. La demande en nullité est le troisième moyen; elle s'introduit par une opposition à l'ordonnance d'exécution, et fait l'objet d'une action en première instance devant le tribunal dont le président a donné l'ordonnance (3). On distingue sept causes principales d'opposition :

1° Si le jugement arbitral a été rendu sans qu'il y ait eu de compromis, parce que les soi-disant arbitres n'ayant point reçu de mandat, ne pouvaient pas prononcer sur le différend ; ou si la nature de l'affaire, ce qui est rare sans doute dans le commerce, interdisait l'arbitrage ;

2° Si le jugement a été rendu hors des termes du compromis (4) : par exemple, si, ayant reçu le pouvoir de prononcer sur une police d'assurance, les arbitres décidaient de la propriété des choses assurées, ou s'ils avaient statué sur la récusation ou le déport de l'un d'eux. La nature des questions jugées et des clauses du compromis pourrait seule aider à décider si l'appréciation des faits, dans ce cas,

(1) Rejet, 18 décembre 1810.
(2) Rejet, 30 décembre 1834.
(3) Cassation, 12 prairial an x.
(4) Rejet, 23 juin 1819.

appartient exclusivement aux tribunaux et cours (1), ou si la foi qui est due aux actes ne constitue pas une violation de la loi. Ce serait encore, de la part des arbitres, excéder leurs pouvoirs que de statuer sur la validité matérielle de l'acte qui les a nommés (2).

3° Si le jugement a été rendu sur compromis nul (3) : par exemple, si, rédigé sous signature privée, l'acte ne faisait pas mention qu'il a été fait double ; car ce ne serait pas le cas d'appliquer ce que nous avons dit n° 245, un compromis n'étant pas considéré comme un acte de commerce : mais la comparution des parties devant les arbitres couvrirait cette nullité.

4° Si le délai fixé par le compromis, ou le délai de trois mois, au cas où les parties n'en ont pas stipulé, était expiré avant le jugement (4), qui toutefois, comme on l'a vu n° 1398, ferait foi de sa date, quoique non enregistré. Mais il n'est pas sans importance de déterminer quand ce délai commence à courir. Il n'y a pas de doute lorsque, une contestation étant née, les parties nomment leurs
F. PR. 1007. arbitres pour la juger ; le délai part du jour du
H. » 625. compromis. Mais si l'obligation de se soumettre à un arbitrage a été contractée dans un contrat qui prévoyait la possibilité de contestations, il y a quelques distinctions à faire. Si les arbitres étaient nommés par ce contrat, le délai nous semble devoir commencer le jour auquel l'une des parties a assigné l'autre à comparaître devant les arbitres ; si le contrat établissait seulement un arbitrage, ce délai ne commencerait qu'au jour où les arbitres, ayant été réciproquement nommés, l'une des parties
PR. 1018 a assigné l'autre devant eux. Quant au délai pour le tiers arbitre, il commence du jour de son acceptation.

5° Si le jugement n'a été rendu que par quelques arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres.

6° Si le tiers appelé pour départager les arbitres, a prononcé sans conférer avec eux, ou du moins sans qu'ils aient été sommés de se réunir à cet effet ; et encore si, prononçant en l'absence des arbitres sommés, il a rendu une décision qui n'adopterait aucun des deux avis opposés, à moins qu'il ne résulte des conventions des parties, qu'elles ont dispensé les ar- F. PR
bitres, en les nommant amiables composi- H. »
teurs, de toutes formalités et de constater leurs opérations (5).

7° Si les arbitres ont prononcé sur choses non demandées : par exemple, s'ils avaient accordé les intérêts d'une somme, lorsque le principal seul était demandé.

Dans ce dernier cas, il n'y aurait de nullité que pour la partie du jugement qui porterait sur l'objet non demandé. Dans la plupart des autres cas énoncés ci-dessus, le jugement serait nul pour le tout.

Ces moyens sont les seuls pour lesquels on puisse employer les voies que nous venons d'indiquer.

L'opposition peut être formée avant l'exécution, pour en prévenir les effets, parce qu'elle F. PR
est, de sa nature, suspensive d'exécution. Mais H. »
il n'y a point de délai fatal ; on peut donc la former lors de l'exécution, par déclaration sur les commandements, procès-verbaux de saisie, ou tout autre acte, comme on l'a vu n° 1381, pour les oppositions à des jugements par défaut. L'exécution donnée à la sentence arbitrale pourrait rendre cette opposition non recevable.

Nous ne saurions croire que la renonciation des parties, faite par le compromis, à ce droit de demander la nullité, soit obligatoire, du moins en ce qui concerne la première, la quatrième, la cinquième et la sixième cause de nullité ; les motifs spéciaux pour lesquels cette voie a été ouverte, tenant en quelque manière, à l'essence des jugements, semblent justifier notre opinion (6).

(1) Rejet, 31 décembre 1834.
(2) Rejet, 3 août 1836.
(3) Rejet, 3 février 1807.
(4) Rejet, 10 novembre 1829.
(5) Rejet, 18 février 1835.
(6) Rejet, 25 juin 1819. Cassation, 21 juin 1831. Mais Rejet, 15 thermidor an XI, et Rejet, 31 décembre 1816, sont contraires.

C'est au tribunal dont le président a rendu l'ordonnance d'exécution qu'il appartient de statuer sur cette opposition. Si plusieurs personnes condamnées par une sentence arbitrale en demandaient la nullité pour l'une des causes ci-dessus, mais que, par l'effet des clauses du compromis ou par des acquiescements, soit au cours de la procédure, soit après le jugement, une des parties ne fût pas fondée à invoquer la nullité, la sentence arbitrale ne devrait pas être annulée à son égard (1) ; à moins que la condamnation ne résultât d'une obligation indivisible, et ne fût elle-même d'une chose indivisible, seul cas dans lequel la force des choses ne permettrait pas que le jugement fût valable à l'égard des uns, et nul à l'égard des autres.

Si l'on reproche quelque autre vice à la décision, il faut distinguer selon que les parties se sont, ou non, réservé l'appel. Si elles se le sont réservé, la violation des formes, l'inobservation des diverses règles de procédure, ou le mal-jugé au fond, peuvent être invoqués, encore bien que la loi ne prononce pas de nullité. Si l'appel n'a pas été réservé, il n'y a lieu
26. 48 qu'à requête civile, et la rescision ne peut être prononcée que dans les cas prévus par la loi.

CHAPITRE II.

DE L'ARBITRAGE FORCÉ EN MATIÈRE DE SOCIÉTÉ COMMERCIALE.

1409. Tout ce que nous avons dit dans le chapitre précédent est relatif aux cas où les commerçants jugent à propos de faire décider par des arbitres une contestation qui, par sa nature, serait de la compétence des tribunaux ordinaires. Mais les contestations qui s'élèvent entre associés, de quelque espèce que soit la
51. société, en nom collectif, en commandite, ou anonyme (2), ne fût-elle qu'une simple association en participation (3), lorsque des tiers n'y sont pas parties, doivent nécessairement, comme on l'a vu n° 1002, être jugées par des arbitres qui sont substitués, pour ce premier degré de juridiction, aux tribunaux de commerce, et ont les mêmes pouvoirs. C'est une juridiction forcée que les parties n'ont pas droit de décliner, même lorsqu'elles en seraient d'accord. On a vu, nos 1002, 1179 et 1181, que les mineurs héritiers d'un associé, ou la masse de sa faillite n'en étaient pas exempts.

L'incompétence du tribunal de commerce et de tous autres tribunaux n'est point ouverte par la comparution et la défense au fond, et le renvoi doit être ordonné par le tribunal indûment saisi, suivant les règles expliquées n° 1370. Il ne pourrait même, en nommant des arbitres pour lui faire un rapport, se réserver le jugement définitif de la cause, comme nous avons vu n° 1373 ; il faut nécessairement que les arbitres jugent. Mais on ne doit pas perdre de vue ce qui a été dit n° 1001, que les arbitres ne sont compétents que pour juger des contestations sociales, et non le fait d'existence d'une société non avouée. Il faut en conclure aussi que, lorsque la société est dissoute, et que des contestations s'élèvent pour l'exécution des arrangements ou règlements faits en opérant cette dissolution, ce n'est plus le cas de les soumettre à des arbitres. A la vérité, s'il s'agissait de réclamations ou de redressements de comptes faits et jugés par les arbitres qui avaient réglé la liquidation sociale, il faudrait faire juger de même par des arbitres, ces réclamations ou redressements; mais ce serait parce que toute demande en redressement de compte doit être portée devant les juges qui P. PR. 541.
ont fait le compte (4) II. » 780.

1410. La plupart des règles sur l'arbitrage volontaire s'appliquent à l'arbitrage forcé, mais sous quelques modifications que la nature des choses rend nécessaires. Ainsi, la précaution d'indiquer l'objet en litige n'est pas néces-

(1) Cassation, 18 août 1819.
(2) Règl. de juges, 19 février 1817.
(3) Cassation, 28 mars 1815. Cassat., 7 janvier 1818
(4) Cassation, 28 mars 1815.

saire en matière de société, puisque l'arbitrage a lieu de plein droit sans compromis préalable. Les conclusions des parties servent à fixer le point de la contestation, comme devant un tribunal ordinaire. L'objet contentieux est qualifié par la chose même; c'est tout ce qui est relatif à la société, sans toutefois l'étendre à la validité de l'acte en lui-même, soit dans sa forme, soit comme constituant une société, ainsi que nous l'avons dit n° 1001.

Il est, néanmoins, utile que les parties, lorsqu'elles ne choisissent leurs arbitres qu'après la rédaction de l'acte social, et quand il y a déjà contestation entre elles, déterminent ou du moins indiquent les points en litige, afin que les arbitres ne se livrent pas à des opérations inutiles, à des discussions d'objets non contestés.

1411. On peut appliquer ici ce que nous avons dit, n° 1389, sur les qualités requises pour être arbitre; néanmoins, le caractère particulier de l'arbitrage forcé, qui a pour objet de substituer nécessairement les arbitres aux tribunaux ordinaires, et d'élever temporairement ces arbitres à la qualité de juges publics (1), nous porterait à croire qu'une seule partie, et à plus forte raison le tribunal, quand il nomme d'office, ne peut conférer ce titre à un individu qui ne serait pas Français. Il en serait autrement si toutes les parties y consentaient ou si elles y acquiesçaient, parce qu'alors l'arbitrage prendrait le caractère d'arbitrage volontaire.

P. PR. 1003. H. D 623. La nomination peut être faite par l'acte même de société, ou par un acte postérieur et additionnel, comme on l'a vu, n° 1390, pour les arbitrages volontaires, sans toutefois qu'il soit nécessaire de faire enregistrer ni publier une telle clause, puisqu'elle n'intéresse point les tiers. Les parties ont aussi la faculté de
COM. 63. désigner les arbitres par acte extrajudiciaire. Ce mode n'est pas autorisé dans les arbitrages ordinaires, parce qu'il est de leur essence d'être entièrement spontanés, et qu'ils ne peuvent se former que par une convention; mais en matière de société, l'arbitrage étant forcé, quoiqu'on ne s'y soit pas soumis con- COM
ventionnellement, chacune des parties a le droit d'obliger l'autre à présenter ses arbitres.

Il n'est pas douteux aussi que les parties ne puissent, comme dans l'arbitrage volontaire, nommer leurs arbitres dans le procès-verbal même de la première séance, pourvu qu'il soit signé par elles.

1412. Si une partie refusait, soit de nommer des arbitres, soit de faire cette nomination COM
en nombre convenu, ou comme nous l'avons vu n° 1001, dans la classe de personnes que la convention aurait désignées; si enfin elle nommait une personne entièrement incapable de remplir cette mission, il y aurait lieu à se pourvoir devant le tribunal de commerce qui ferait un choix pour le refusant (2).

L'associé qui provoque la formation du tribunal arbitral doit donc signifier à ses coassociés la nomination qu'il fait de *telles* ou *telles* personnes pour ses arbitres, les requérant de faire leur choix et de le lui notifier dans un délai qu'il indique.

Si tous les coassociés répondent à cette sommation, et s'ils nomment chacun autant d'arbitres qu'en a nommé le provoquant, une première difficulté se présente. Les associés seront quelquefois nombreux: chacun peut croire ses intérêts et ses prétentions tellement distincts et opposés, qu'il nomme un ou plusieurs arbitres. Le provoquant ou tout autre associé, peut soutenir le contraire, et prétendre que *tels* et *tels* doivent se réunir pour ne faire qu'une nomination commune. C'est au tribunal à déterminer dans sa sagesse quelles sont les parties dont les intérêts doivent être considérés comme opposés, et celles dont les intérêts sont communs, et à régler le nombre

(1) Rejet, 15 mai 1838.

(2) Cassation, 5 juin 1815. Cassation, 9 avril 1816.

des arbitres que chacune devra nommer (1). Mais, si les parties n'ont point usé de ce droit, et si chaque associé a nommé son arbitre, ce tribunal ainsi constitué a droit de juger à la majorité, sans qu'on puisse ultérieurement, sous prétexte de l'identité d'intérêt entre plusieurs associés, prétendre que leurs arbitres ne doivent compter que pour une voix (2).

Soit qu'il y ait des refusants, soit que des associés dont il a été jugé que l'intérêt était commun, ne s'accordent point dans les nominations qui leur sont attribuées, c'est alors au tribunal à nommer pour eux, après un délai
55 qu'il peut leur accorder. Le jugement, s'il est par défaut, est susceptible d'opposition et n'est point exécutoire par provision ; et s'il est attaqué par voie d'appel, les arbitres ne peuvent opérer.

Tant que le tribunal n'a pas prononcé, et même après son jugement rendu, mais avant l'entrée en fonctions des arbitres nommés d'office, les associés en retard nous paraissent avoir le droit de signifier leur choix, qui obtiendrait la préférence.

Les arbitres nommés d'office ont les mêmes pouvoirs que les arbitres choisis par les parties; si donc il avait été convenu dans l'acte de société ou dans quelque acte additionnel, qu'ils jugeraient sans appel ou comme amiables compositeurs, les arbitres nommés d'office auraient également ces pouvoirs (3).

1413. Il ne saurait exister aucune position dans laquelle une partie soit privée de la faculté de faire valoir contre les arbitres qui doivent la juger, des motifs légitimes pour les récuser ; et l'arbitrage forcé n'est point un cas d'exception. Dans l'arbitrage volontaire, les parties nommant ensemble leurs arbitres, ne
014. peuvent les récuser que pour cause survenue depuis la nomination; on l'a vu n° 1394 : mais, dans l'arbitrage forcé, dès que la nomination n'est pas le résultat d'un accord mutuel, si les motifs de la récusation antérieurs à la nomination étaient repoussés, les inconvénients seraient extrêmement graves. Il semble donc que, par analogie des règles relatives aux experts, cette récusation devrait être proposée dans les trois jours après que la nomination PR. 309,
a été notifiée au récusant, ou légalement 226.
connue de lui.

Il n'est pas contraire aux principes que, même dans l'arbitrage forcé, chaque partie puisse révoquer ses arbitres, tant qu'ils n'ont pas été admis par toutes ; et la forme de cette révocation est indifférente, pourvu qu'elle soit justifiée par écrit (4) ; car, après l'admission, cette révocation doit résulter du consentement commun (5). Ce qui n'est pas permis, même à tous les associés d'accord, c'est la révocation absolue pour porter la cause devant le tribunal de commerce. Par conséquent, si les parties étaient convenues d'être jugées en dernier ressort, cette convention pourrait être révoquée de leur consentement commun, parce qu'elle n'est pas de l'essence d'un arbitrage.

1414. Le délai dans lequel le jugement doit être rendu est fixé par les parties, lors de la nomination des arbitres; et si elles ne sont pas d'accord sur ce délai, il doit être réglé COM. 54.
par le tribunal.

Cette disposition se rattache, autant que la nature des choses le permet, à la règle présentée plus haut, que l'acte de nomination d'arbitres doit fixer le délai dans lequel le jugement devra être prononcé. Mais ici les parties n'étant pas libres d'être jugées, ou non, par des arbitres, l'expiration de ce délai ne donnerait pas droit, si elles ne sont pas d'accord d'une prolongation, de porter la cause devant le tribunal de commerce. Il n'y aurait lieu qu'à convenir de la fixation d'un second délai, ou de la nomination de nouveaux arbitres. On présumerait justement cette proro-

(1) Rejet, 21 avril 1840. — (2) Rejet, 23 nov. 1824.
(3) Cassation, 15 juillet 1818.

(4) Cassation, 23 pluviôse an XII.
(5) Cassation, 13 fructidor an VIII.

gation consentie par le seul fait que les parties ont comparu devant les arbitres, depuis l'expiration du délai (1). Le tribunal aurait aussi le droit, sur la demande d'une des parties, avant cette expiration, de prononcer une prorogation qu'il reconnaîtrait utile dans l'intérêt de toutes (2) ; il en serait de même en cas de mort, de récusation admise, de déport valable d'un ou de plusieurs arbitres.

Dans tous ces cas, la partie qui ne voudrait plus exécuter la clause particulière du compromis par laquelle les arbitres auraient été dispensés des formes ordinaires, ou autorisés à juger en dernier ressort, y serait fondée, parce que l'expiration du délai la libère de cette convention, et qu'il ne subsiste plus que l'obligation légale d'être jugé par arbitres, obligation qui, en elle-même, ne va pas jusqu'à renoncer à l'appel, ni à dispenser les arbitres de juger selon les formes prescrites.

Il pourrait arriver que le délai étant expiré avant qu'aucune des parties ait fait de diligences pour une nouvelle nomination, et sans qu'il y ait eu de prorogation expresse de délai, les arbitres prononçassent : leur jugement serait nul, et devrait être considéré comme rendu par des arbitres sans pouvoir. Après l'expiration du terme, ils ne peuvent obtenir de nouveaux pouvoirs que de l'autorité du tribunal ou du consentement exprimé ou tacite des parties (3), comme il vient d'être dit.

1415. Il ne doit être fait, devant les arbitres,
COM. 56. tres, aucune formalité de procédure ; chaque partie leur remet ses pièces ou titres, et un mémoire contenant ses moyens, si elle le juge à propos. Il n'est pas nécessaire de donner copie des pièces, ni de faire signifier les mémoires ; chaque partie peut en prendre communication chez les arbitres.

Si les parties n'ont pas fixé le délai des productions, il doit l'être par les arbitres : l'associé en retard est sommé par un exploit, dans la COM. 57.
forme ordinaire, de produire ses moyens dans les dix jours ; il en résulte que le délai primitif est nécessairement prolongé, et les arbitres ne peuvent prononcer qu'après cet intervalle, depuis la sommation. Ils peuvent aussi, suivant l'exigence des cas, et même d'office, donner COM. 58
un terme plus long : par exemple, si l'une des parties était obligée de faire venir des pièces d'un lieu éloigné, ou de les retirer de quelque dépôt, ou si elle avait éprouvé tout autre retard forcé ; mais ils ne peuvent accorder COM. 5[illegible]
qu'une seule prorogation, après laquelle ils doivent juger.

1416. En cas de partage, et s'il n'y a pas de tiers arbitre nommé par le compromis, les arbitres peuvent en nommer un, sans consulter COM. 6[illegible]
les parties, ni leur accorder de délai pour en convenir ; cependant si, averties du partage, elles en nommaient un avant que les arbitres eussent fait leur choix, ceux-ci seraient obligés d'y déférer.

Lorsque les arbitres ne sont pas d'accord sur la nomination du tiers, ils doivent renvoyer les parties à se pourvoir devant le tribunal de commerce, et la plus diligente y assigne les autres.

Il n'est pas indispensable, comme en arbitrage volontaire, que les arbitres divisés aient rédigé séparément un procès-verbal de leurs avis ; il suffit que le fait de leur division soit constant (4), et qu'ils aient fait connaître au tiers arbitre les points sur lesquels ils ne sont point d'accord, afin qu'il les départage : il s'ensuit que si un tiers arbitre, après avoir conféré avec les arbitres divisés, adopte l'un des deux avis par une décision signée de lui et de cet arbitre, le refus de l'autre de signer la décision, et même de déposer son avis, n'empêcherait pas le jugement d'être valable (5) : du reste, il faut suivre ce que nous avons dit

(1) Rejet, 3 août 1825. Rejet, 17 janvier 1826. Rejet, 2 mai 1828.

(2) Rejet, 28 mars 1827. Rejet, 14 juin 1830.

(3) Cassation, 22 avril 1825. Cassation, 2 mai 1827.

(4) Cassation, 5 déc. 1810. Rejet, 18 mai 1814. Rejet, 30 décembre 1834. — (5) Rejet, 10 fév. 1835.

nº 1401, sur l'arbitrage volontaire, pour régler la manière dont le tiers doit opérer avec tous les arbitres, et le délai dans lequel il doit statuer. Lorsqu'après ce délai, il n'a pas jugé, une des parties peut provoquer un autre choix ; et, par suite de ce qui a été dit nº 1414, il y aurait nullité dans la décision que le tiers arbitre aurait rendue après ce délai, quoique les parties eussent gardé le silence.

Les arbitres forcés peuvent prononcer la contrainte par corps, parce qu'ils sont substitués par la volonté de la loi, et non par une simple convention, aux juges qui auraient le droit de prononcer cette contrainte (1).

Du reste, tout ce que nous avons dit, nºs 1403 et suivants, sur la forme, la signature, la date et le dépôt au greffe de la sentence arbitrale, doit être observé.

Le président qui doit accorder l'ordonnance d'exécution est évidemment celui du tribunal
61, 140. de commerce du lieu où les arbitres opèrent (2), ou celui du tribunal civil qui en fait fonctions, comme on l'a vu nº 1337, et la sentence doit être transcrite sur les registres de ce tribunal. Mais lorsque les arbitres, quoique en matière sociale où l'arbitrage est forcé, ont été investis par les parties de la qualité et des droits d'amiables compositeurs, la jurisprudence n'est pas encore fixée sur le point de savoir si, dans ce cas, la sentence ne doit pas être déposée au
1020. greffe du tribunal civil, comme dans l'arbi-
639, 642. trage volontaire, conformément à ce qui a été dit nº 1403. Nous inclinerions pour l'opinion
61. favorable au dépôt de cette sentence au greffe du tribunal de commerce (3).

1417. En principe général, les arbitres forcés ne peuvent juger sans appel, que dans les mêmes cas où le tribunal de commerce qu'ils remplacent aurait pu juger de cette manière, d'après les règles expliquées nºs 1338 et suivants ; et dans ces cas encore, leur jugement pourrait être attaqué par voie de recours en cassation. PR. 1010.
Mais les parties peuvent renoncer à l'appel, COM. 52.
et même au recours en cassation, soit par une clause de l'acte de société, soit par une convention postérieure. Lorsque la renonciation a été faite dans l'acte de société, il semble naturel de ne la considérer comme obligatoire qu'autant que ce même acte serait valable. S'il était nul, ce qui ferait dégénérer la société en une participation pour tout le temps de la collaboration commune, les arbitres ne tenant plus leurs pouvoirs d'un acte social, mais de la loi, ne peuvent juger qu'à charge d'appel. Si même, après la dissolution d'une société, les parties formaient un arbitrage en vertu d'un nouveau compromis qui ne se référerait pas à l'acte social, il semble que les arbitres ne pourraient juger qu'en premier ressort, dans le cas où ce nouveau compromis ne contiendrait pas renonciation à l'appel (4).

L'appel, lorsqu'il y a lieu, est porté devant la cour royale dans l'arrondissement de laquelle P. PR. 1023. H. » 647.
est situé le tribunal de commerce qui a, ou qui aurait connu de la formation de l'arbitrage.

Il n'y a pas lieu, comme en arbitrage volontaire, de former une demande principale en nullité de l'acte qualifié jugement arbi- P. PR. 1028.
tral (5). Les arbitres ayant reçu la juridiction H. » 648, 649.
de la loi même, tiennent le rang et sont investis des droits du tribunal de commerce qui connaîtrait de la cause, si l'arbitrage ne lui avait pas été substitué ; c'est sans doute par ce
motif que le jugement arbitral est transcrit COM. 61.
sur les registres de ce tribunal. Or de même qu'un tribunal dont le jugement rendu en premier ressort serait frappé de quelque nullité, ne pourrait point en connaître, et que l'appel deviendrait la seule voie si les parties ne se l'étaient pas interdite, de même on ne peut déférer au tribunal de commerce l'examen des

(1) Cassation, 5 novembre 1811.

(2) Cassation, 26 janvier 1824. Rejet, 14 février 1826.

(3) Pour le dépôt au tribunal de commerce : Rejet, 16 janvier 1825. Rejet, 9 mars 1826. Cassation, 28 avril 1829. Rejet, 21 novembre 1832. Pour le dépôt au tribunal civil : Cassation, 4 mai 1830.

(4) Rejet, 16 mars 1836.

(5) Rejet, 26 mai 1813. Rejet, 6 décembre 1821. Rejet, 7 mai 1828.

nullités articulées contre un jugement d'arbitres forcés qui, par la volonté de la loi, sont ses véritables remplaçants. Mais si les parties avaient donné aux arbitres les pouvoirs d'a-
F. PR. 1019 H. » 656. miables compositeurs, ou les avaient autorisés à s'écarter des formes et de la rigueur du droit, ainsi qu'on l'a vu n° 1391, l'action en nullité pour excès de pouvoir ou autre cause de requête civile, étrangère toutefois à l'inobservation des règles sur la procédure, serait ouverte (1), parce qu'il résulterait de ces circonstances une modification aux principes sur l'arbitrage forcé, qui rendrait nécessaire l'emploi des mesures ordinaires (2) ; et comme la contestation serait commerciale, cette demande en nullité devrait être portée devant le tribunal de commerce (3).

Ces jugements arbitraux sont également susceptibles d'une sorte de tierce opposition qui devrait être portée devant le tribunal auquel les arbitres sont réputés avoir été substitués, si elle était faite par action principale, ou devant le tribunal saisi, lorsqu'il est égal
F. PR. 475. H. » 577. ou supérieur, si elle était incidente : ce serait dans le cas où l'un des associés prétendrait n'avoir été ni partie personnellement, ni dûment représenté dans l'acte qui a nommé les arbitres et tracé les limites de leurs pouvoirs. Mais si, parmi plusieurs intéressés, quelques-uns avaient figuré dans cet acte, la nullité du jugement ne pourrait être prononcée en leur faveur ; et la décision arbitrale serait chose jugée avec eux (4). C'est la conséquence des principes expliqués n° 1408.

1418. Nous avons fait connaître, n° 1002, le seul cas dans lequel la renonciation à l'appel ne peut être faite : c'est celui où des mineurs et autres incapables de compromettre, se COM.
trouvent aux droits d'un des associés primitifs. Mais on ne pourrait point appliquer cette règle à un mineur commerçant : il est réputé majeur pour les faits de son commerce ; et la renon- F. CIV. H. »
ciation au bénéfice d'une sentence arbitrale est l'exercice d'un droit absolument relatif au commerce : car ce mineur pouvait consentir à être jugé en dernier ressort par le tribunal, même pour un intérêt de plus de 1,500 fr., ou transiger, sans remplir toutes les conditions imposées aux tuteurs des mineurs.

Quant aux syndics d'une faillite, ils ne pourraient, comme on l'a vu n° 1181, sans autorisation du tribunal, renoncer à l'appel, ou donner aux arbitres la qualité d'amiables compositeurs.

(1) Rejet, 24 mars 1840.

(2) Cass., 16 juillet 1817. Rejet, 6 avril 1818. Rejet, 1er mai 1822. Cass., 8 août 1825. Rejet, 12 août 1834.

(3) Rejet, 9 mars 1826. Cassation, 20 avril 1829.

(4) Cassation, 8 août 1825.

TITRE V.

DE DIVERSES JURIDICTIONS SPÉCIALEMENT ÉTABLIES DANS L'INTÉRÊT DU COMMERCE.

1419. Les tribunaux de commerce et les arbitrages volontaires ou forcés, dont nous avons parlé dans les titres précédents, ne sont pas les seules juridictions qui aient à décider des contestations relatives aux opérations commerciales. On a vu, n° 37, qu'il pouvait s'en élever entre les manufacturiers ou fabricants et les ouvriers qu'ils emploient, et il a paru important d'en attribuer le jugement à une juridiction rapprochée des parties. C'est dans cette vue que les conseils de prud'hommes, dont nous avons fait connaître, n° 108,

les attributions administratives, ont été investis du droit de juger, non-seulement des questions pécuniaires, mais même de statuer par voie de police.

Par suite de ce que nous avons dit nos 110, 111 et 163, du droit des inventeurs de découvertes ou des auteurs de productions de l'esprit, de poursuivre ceux qui portent atteinte à leur jouissance exclusive, nous croyons aussi devoir parler des juridictions auxquelles le jugement de ces poursuites est attribué. Quelquefois, il est vrai, ce sont les juridictions criminelles ou correctionnelles, et dans le plan de travail que nous nous sommes tracé, nous n'avons pas jugé convenable de nous occuper des cas dans lesquels un crime ou un délit aurait été commis à l'occasion d'une négociation commerciale : il ne peut en être de même en ce moment, parce que, par la nature des choses, les moyens du demandeur et les exceptions du défendeur, en matière de contrefaçon, résultent des lois et des règles que nous avons expliquées, et dont le complément devient indispensable.

Dans un premier chapitre, nous parlerons de la juridiction des prud'hommes ; dans le second, de la juridiction des tribunaux civils, en matière de brevets d'invention ; dans le troisième, de la juridiction des cours d'assises et des tribunaux correctionnels, en matière de faux ou de contrefaçon d'ouvrages imprimés, gravés ou sculptés.

CHAPITRE PREMIER.

DES PRUD'HOMMES.

1420. On a vu, n° 108, qu'il existe deux espèces de prud'hommes : les uns sont établis dans les lieux où le nombre et l'activité des manufactures ou ateliers exigent une surveillance particulière, et nécessitent une juridiction qui statue promptement et sans frais, sur les contestations entre les maîtres et les ouvriers ; les autres sont établis dans les villes maritimes, et remplissent les mêmes fonctions relativement à la pêche. Ce sera l'objet de deux sections.

SECTION PREMIÈRE.

De la juridiction des prud'hommes fabricants.

1421. Les prud'hommes considérés dans l'ordre judiciaire, agissent, tantôt comme conciliateurs, tantôt comme juges. Mais, de quelque manière qu'ils procèdent, leur juridiction ne s'étend, d'après les actes du gouvernement des 11 juin 1809 et 20 février 1810, que sur les marchands-fabricants, chefs d'atelier, contre-maîtres, teinturiers, ouvriers compagnons ou apprentis, travaillant pour des fabriques situées dans le territoire pour lequel ils sont institués par l'ordonnance qui les a créés, et pourvu que les affaires soient relatives à la branche d'industrie exploitée, et aux conventions dont cette industrie a été l'objet (1). Dans les autres cas, il faut s'adresser aux juges ordinaires.

Il ne suffit pas que l'affaire soit commerciale par sa nature, et même que la contestation se soit élevée entre des fabricants, ou entre ces derniers et leurs ouvriers, il faut encore qu'elle naisse des rapports particuliers qu'ont établis l'industrie de l'un, et l'usage que l'autre en fait pour son commerce. Ainsi, un fabricant de draps ne pourrait point être poursuivi devant les prud'hommes, pour payement de la laine qu'il a achetée (2), ou s'il a vendu du drap à un débitant, les prud'hommes ne pourraient connaître de la livraison qu'il a promise. Ainsi, lorsqu'un manufacturier a commandé à un serrurier ou à tout autre ouvrier, des réparations ou constructions dans sa manufacture, les prud'hommes ne doivent pas connaître de contestations qui pourraient s'élever à ce sujet. Nous croyons qu'on peut en conclure que le maître qui a reçu un ouvrier non muni d'un congé d'acquit, ne peut être assigné en dommages-intérêts

(1) Règl. de juges, 5 juillet 1821. Cass., 1er avril 1840.

(2) Cassation, 2 février 1825.

devant les prud'hommes saisis de la demande formée contre l'ouvrier par le maître qu'il a quitté.

Nous subdiviserons cette section en quatre paragraphes. Le premier traitera de l'organisation ; le deuxième des fonctions de conciliateurs exercées par les prud'hommes ; le troisième de leurs fonctions comme juges ; le quatrième de la procédure suivie devant eux, ainsi que de l'exécution et des appels de leurs jugements. Toutes les règles que nous donnerons à ce sujet sont puisées dans les décrets des 11 juin 1809, 20 février et 3 août 1810.

§ Ier. — De l'organisation des conseils de prud'hommes.

1422. Nous avons donné, n° 108, quelques notions sur l'utilité des conseils de prud'hommes et sur le mode de leur création. Nous avons dit que ces conseils institués en vertu de l'art. 34 de la loi du 18 mars 1806, par des règlements d'administration publique, étaient choisis parmi les marchands, fabricants, chefs d'atelier, contre-maîtres, teinturiers ou ouvriers patentés, âgés de trente ans. Les marchands-fabricants doivent exercer leur profession depuis six ans ; les chefs d'atelier et autres doivent savoir lire et écrire. Les faillis et les individus qui ont été déclarés rétentionnaires de matières confiées pour être employées, ne peuvent être élus.

Le nombre et la qualité des membres varient, suivant l'étendue et le nombre des fabriques et des lieux. Mais la police des manufactures et la subordination des ouvriers envers les maîtres étant un des objets principaux de cette institution, le nombre de ces derniers doit, dans tous les cas, excéder celui des chefs d'atelier, contre-maîtres, teinturiers ou ouvriers.

Afin de remplacer les prud'hommes qui viendraient à mourir ou à donner leur démission pendant l'exercice de leurs fonctions, chaque conseil doit avoir en outre deux suppléants choisis, l'un parmi les marchands-fabricants, et l'autre parmi les chefs d'atelier, etc.

Un secrétaire est attaché au conseil ; il a soin des papiers, et tient la plume. Il est nommé par ce conseil, à la majorité absolue des suffrages ; il peut être révoqué à volonté, mais seulement par une majorité des deux tiers au moins de tous les prud'hommes.

Le local nécessaire aux conseils de prud'hommes, pour la tenue de leurs séances, est fourni par les villes où ils sont établis ; ces villes acquittent pareillement les dépenses de premier établissement, les frais de chauffage, éclairage et autres menus frais. Le président du conseil des prud'hommes présente chaque année au maire l'état de ces dépenses : le maire les comprend dans le budget de la commune, et lorsqu'elles ont été approuvées, il en ordonnance le payement sur les demandes particulières qui lui sont faites. Quant aux fournitures de papier, registres et autres semblables, et aux frais de bureau ou d'expédition, ils sont supportés par le secrétaire, au moyen d'allocations dont nous parlerons plus bas, n° 1432.

1423. Les prud'hommes sont nommés par une assemblée générale de marchands-fabricants, chefs d'atelier, contre-maîtres, teinturiers et ouvriers, convoquée par le préfet (1). Nul n'est admis dans cette assemblée, s'il ne s'est fait inscrire sur un registre à ce destiné, ouvert à l'hôtel de ville, ni sans la présentation de sa patente ; les faillis en sont exclus. La convocation doit avoir lieu huit jours avant celui qui est indiqué pour la tenue de l'assemblée ; les inscriptions peuvent être faites jusqu'à ce jour-là. Pour la première année seulement, la liste des votants est dressée par le maire. Dans tous les cas où il y a contestation sur le droit d'assistance à l'assemblée, il

(1) La loi belge du 9 avril 1842, sur les conseils de prud'hommes (art. 4, § 3), donne aux députations des conseils provinciaux les attributions assignées aux préfets par les décrets des 11 juin 1809, 3 août et 5 septembre 1810.

y est statué par le préfet, sauf le recours au conseil d'État (1).

L'assemblée est présidée par le préfet, ou par celui des fonctionnaires publics de l'arrondissement qu'il désigne. Le président nomme un secrétaire et deux scrutateurs. L'élection est faite au scrutin individuel et à la majorité absolue des suffrages. Aussitôt qu'elle est terminée, on en dresse procès-verbal qui est déposé à la maire. L'assemblée ne peut délibérer ni s'occuper d'autre chose que de l'élection. Les prud'hommes et suppléants élus prêtent serment entre les mains du président de l'assemblée.

Les conseils de prud'hommes sont renouvelés partiellement au commencement de chaque année, dans les proportions suivantes :

Si le conseil est composé de cinq membres, on ne renouvelle la première année qu'un membre pris parmi les marchands-fabricants; la seconde année, on renouvelle un marchand-fabricant et un membre pris dans le autres états; la troisième, de même.

Si le conseil est composé de sept membres, on renouvelle, la première année, deux marchands-fabricants et un chef d'atelier, contre-maître, etc.; la seconde année, un marchand-fabricant et un chef d'atelier; la troisième année, de même.

Si le conseil est de neuf, on doit renouveler, la première année, un marchand-fabricant, et deux pris dans les autres états; la seconde année, deux marchands-fabricants, et un pris dans les autres états; la troisième année, de même.

Si le conseil est composé de quinze membres, on renouvelle, la première année, deux prud'hommes marchands-fabricants, et un prud'homme chef d'atelier, etc.; la seconde année, trois prud'hommes marchands-fabricants, et trois chefs d'atelier, etc.; la troisième année, de même.

Le renouvellement des deux premières années se fait par la voie du sort, et ensuite à raison de l'ancienneté de la nomination. Les prud'hommes sortants sont toujours rééligibles.

§ II. — Des fonctions des prud'hommes comme conciliateurs.

1424. Le bureau particulier des prud'hommes chargé du soin de veiller à terminer la contestation par des voies amiables, est composé de deux membres, dont l'un est marchand-fabricant, et l'autre chef d'atelier, contre-maître, teinturier ou ouvrier patenté. Dans les villes où le conseil est composé de cinq ou de sept membres, le bureau particulier s'assemble tous les deux jours, depuis onze heures du matin jusqu'à une. Lorsque le conseil est composé de neuf ou de quinze membres, le bureau particulier tient tous les jours une séance qui commence et finit aux mêmes heures.

Les parties peuvent toujours se présenter volontairement pour être conciliées. Dans ce cas, elles sont tenues d'en faire une déclaration qui est signée par elles, ou mention est faite au procès-verbal qu'elles ne peuvent ou ne savent signer. Si elles ne comparaissent pas volontairement, le bureau, sur l'exposé du demandeur, ordonne que le défendeur sera cité de la manière qui sera indiquée ci-après.

Les parties sont tenues de s'expliquer avec modération, et de se conduire avec respect devant le bureau particulier, sinon elles y sont d'abord rappelées par le prud'homme marchand-fabricant; s'il y avait récidive, le bureau particulier peut les condamner à une amende qui ne doit pas excéder dix francs, avec affiches du jugement dans la ville où siége le conseil. En cas d'insulte ou d'irrévérence grave, le bureau particulier en dresse procès-verbal, et peut condamner le coupable à un emprisonnement de trois jours au plus. Dans ces deux cas, les jugements du bureau particulier sont exécutoires par provision.

Le bureau particulier peut ordonner telles mesures qu'il juge nécessaires, pour empêcher

(1) En Belgique, ce recours a lieu près du roi. (Loi du 9 avril 1842, art. 4, § 1er.)

le déplacement ou la détérioration des objets qui donnent lieu à la réclamation portée devant lui. Lorsque après avoir entendu les parties contradictoirement, il n'a pu parvenir à les concilier, il les renvoie devant le bureau général, qui statue sur-le-champ.

§ III. — Des fonctions des prud'hommes, comme juges.

1425. Les fonctions du bureau général des prud'hommes consistent, d'après les actes du gouvernement des 11 juin 1809 et 3 août 1810, à prononcer sur toutes les affaires de la compétence du conseil, qui n'ont pu être terminées par la voie de la conciliation, à quelque somme qu'elles pussent s'élever (1).

Il nomme un président et un vice-président pour une année, après laquelle il est procédé à une nouvelle élection, mais les membres sortants sont toujours rééligibles. Il se réunit au moins une fois par semaine, et ne peut prendre une délibération que dans une séance où les deux tiers au moins de ses membres sont présents. Les délibérations sont prises à la majorité, plus un, des membres présents.

Dans le jugement des causes qui sont soumises à leur décision, les prud'hommes doivent suivre les mêmes principes que les autres tribunaux, soit dans l'appréciation des faits, soit dans l'application des lois et des règles d'équité. Par exemple : lorsqu'ils ont à juger une contestation relative aux congés de sortie qui, suivant ce qu'on a vu n° 528, doivent être donnés par les maîtres aux ouvriers, ils ne sont pas obligés de considérer comme seuls admissibles les motifs que la loi du 12 avril 1803 (22 germinal an XI), et l'acte du gouvernement du 1er décembre 1803 (9 frimaire an XII), ont déterminés : ces cas sont seulement des indications qui n'excluent pas d'autres causes de refus, et n'ont rien de limitatif (2).

Le bureau général connaît aussi des délits tendant à troubler l'ordre et la discipline des ateliers, ainsi que des manquements graves des apprentis envers leurs maîtres, et peut prononcer jusqu'à trois jours d'emprisonnement (3). L'expédition de son jugement est mise à exécution par tout agent de la police et de la force publique requis à cet effet.

§ IV. — De la procédure, du jugement et des appels.

1426. Tout justiciable des prud'hommes, appelé devant le bureau particulier ou général, par une simple lettre du secrétaire, est, d'après les dispositions des art. 29 et suivants, de l'acte du gouvernement du 11 juin 1809, tenu de s'y rendre en personne au jour et à l'heure fixés ; s'il est absent ou malade, il peut se faire représenter par un de ses parents, exerçant une profession commerciale, porteur de sa procuration, et non par une autre personne. S'il ne comparaît pas, il est cité par l'huissier attaché au conseil ; la citation doit contenir la date des jour, mois et an où elle est faite, et le lieu où les parties devront comparaître ; les noms, profession et domicile du demandeur ; les noms, profession et domicile du défendeur, et l'énonciation sommaire des motifs qui le font appeler. Elle est notifiée au domicile du défendeur : le délai pour comparaître est d'un jour franc au moins, si le défendeur est domicilié dans la distance de trois myriamètres ; sinon, il est ajouté un jour par trois myriamètres. Quand les délais n'ont pas été observés, et que le défendeur ne comparaît pas, les prud'hommes ordonnent qu'il lui soit

(1) Rejet, 28 avril 1830.

(2) Rejet, 1er juillet 1824.

(3) La loi belge du 9 avril 1842, sur les conseils de prud'hommes, contient la disposition suivante : « Art. 3. L'art. 4 du décret impérial du 3 août 1810 est remplacé par les dispositions suivantes :

TITRE II.—*Attributions des prud'hommes en matière disciplinaire.*—Les prud'hommes pourront indépendamment des poursuites devant les tribunaux de répression, infliger des peines disciplinaires pour tout fait tendant à troubler l'ordre et la discipline de l'atelier, pour tout manquement grave des apprentis envers leurs maîtres. — Ces peines disciplinaires ne pourront excéder trois jours de mise aux arrêts. — Le gouvernement déterminera le mode d'exécution de ces peines. »

envoyé une nouvelle citation ; mais alors les frais de la première sont, dans tous les cas, à la charge du demandeur.

Les parties plaidant devant un conseil de prud'hommes, soit en bureau particulier, soit en bureau général, ne peuvent faire signifier aucune défense ; la procédure est extrêmement sommaire, et ressemble beaucoup à celle que nous avons vu nos 1361 et suivants, être observée devant les tribunaux de commerce.

1427. Il est permis de récuser un ou plusieurs prud'hommes : 1° quand ils ont un intérêt personnel à la contestation ; 2° quand ils sont parents ou alliés jusqu'au degré de cousin germain inclusivement ; 3° si dans l'année qui a précédé la récusation, il y a eu un procès criminel entre eux et l'une des parties, son conjoint, ses parents et alliés en ligne directe ; 4° s'il y a procès civil existant entre eux et l'une des parties ou son conjoint ; 5° s'ils ont donné un avis écrit dans l'affaire.

La partie qui veut récuser est tenue de former sa récusation, et d'en exposer les motifs, par acte qu'elle fait signifier au secrétaire du conseil, par le premier huissier requis ; l'exploit est signé sur l'original et la copie, par la partie ou son fondé de pouvoirs ; la copie est déposée sur le bureau du conseil, et communiquée immédiatement au prud'homme récusé. Ce dernier est tenu, dans le délai de deux jours, de donner au bas, une déclaration écrite, portant son acquiescement à la récusation, ou son refus de s'abstenir ; dans ce dernier cas, la déclaration contient ses réponses aux moyens de récusation. Dans les trois jours de la réponse négative du prud'homme, ou faute par lui de répondre, une expédition de l'acte de récusation et de la déclaration de ce prud'homme, s'il a répondu, est envoyée par le président du conseil, au président du tribunal de commerce dans le ressort duquel le conseil est situé ; ce tribunal juge la récusation en dernier ressort, dans la huitaine, et sans qu'il soit besoin d'appeler les parties.

1428. Si l'une des parties ne comparaît pas au jour indiqué, la cause est jugée par défaut, sauf le cas où il doit être envoyé une seconde citation, comme on l'a vu n° 1426.

La partie condamnée par défaut peut former opposition, dans les trois jours de la signification faite par l'huissier attaché au conseil : cette opposition, qui doit être notifiée par le même huissier, contient sommairement les moyens de la partie, et assignation au premier jour de séance du conseil de prud'hommes, en observant toutefois les délais prescrits pour les citations ; elle indique en même temps les jour et heure de la comparution.

Si le conseil sait par lui-même, ou par les représentations des proches parents ou amis du défendeur, que celui-ci n'a pu être instruit de la contestation, il peut, en adjugeant le défaut, fixer, pour le délai de l'opposition, le temps qui paraît convenable ; et même, dans le cas où cette prorogation n'aurait été ni demandée, ni accordée d'office, le défaillant peut être relevé de la déchéance et admis à former opposition après l'expiration du délai, en justifiant qu'à raison d'absence ou de maladie grave, il n'a pu être instruit de la contestation. La partie opposante qui se laisse condamner F. PR. 165.
une seconde fois par défaut, n'est plus admise H. » 87.
à former une nouvelle opposition, par suite de ce que nous avons dit n° 1381.

1429. En général, pour les enquêtes et autres espèces de preuves, et pour les dénégations d'écritures, on doit suivre les règles qui s'observent devant les tribunaux de commerce, telles que nous les avons exposées n° 1375.

Si un jugement préparatoire ordonne une opération à laquelle les parties doivent assister, il indique le lieu, le jour et l'heure auxquels il y sera procédé ; et la prononciation vaut citation. En conséquence, il n'est expédié et signifié de jugement préparatoire que si le défendeur fait défaut ; si même il est jugé nécessaire qu'un ou plusieurs prud'hommes se transportent dans une manufacture ou dans un atelier, pour juger par eux-mêmes de l'exacti-

tude de quelques faits allégués, ils sont accompagnés par le secrétaire du conseil, porteur de la minute du jugement préparatoire qui a ordonné le transport.

1430. Les minutes de tous jugements sont inscrites par le secrétaire sur la feuille de la séance, signées par les prud'hommes qui y ont été présents, et contre-signées par ce secrétaire. Les expéditions sont signées par le président ou le vice-président, et contre-signées aussi par le secrétaire. La signification en est faite à la partie condamnée par l'huissier attaché au conseil; ils sont exécutoires vingt-quatre heures après la signification, par provision, sans caution et nonobstant l'appel, si l'objet n'excède pas 300 francs; dans les autres cas, l'exécution provisoire n'a lieu qu'à charge de donner caution.

1431. L'appel est porté, d'après les dispositions combinées des articles 27 et 47 de l'acte du gouvernement du 11 juin 1809, et 3 de l'acte du 3 août 1810, au tribunal de commerce dans le ressort duquel le conseil est situé ; à défaut de tribunal de commerce, devant le tribunal civil de première instance. Cet appel n'est recevable que lorsque la condamnation excède 100 francs, en capital et accessoires, et qu'il est interjeté dans les trois mois de la signification du jugement, faite par l'huissier du conseil. Il n'y a lieu à l'appel des jugements préparatoires qu'après le jugement définitif, et conjointement avec l'appel de ce dernier; mais leur exécution ne porte aucun préjudice aux droits des parties sur l'appel; elles ne sont pas obligées de faire, à cet égard, des protestations ni réserves.

1432. Toutes les fonctions des prud'hommes sont entièrement gratuites. Quant aux frais de secrétariat et de significations, et aux salaires des témoins, ils sont réglés par les articles 59 et suivants de l'acte du 11 juin 1809, que nous croyons inutile de transcrire ; et quiconque serait convaincu d'avoir exigé une taxe plus forte, sous quelque dénomination que ce soit, serait poursuivi comme concussionnaire.

SECTION II.

Des attributions judiciaires des prud'hommes-pêcheurs.

1433. Les attributions des prud'hommes-patrons-pêcheurs, dont nous avons parlé n° 108, consistent à connaître des contestations nées entre les patrons-pêcheurs, au sujet de la pêche maritime. Peu importe à quelle nation appartiennent les patrons, il suffit qu'ils fassent habituellement la pêche dans les limites du ressort des prud'hommes.

Mais cette attribution exclusive ne ferait aucun obstacle aux droits du ministère public, de traduire devant les tribunaux correctionnels ou même devant les cours d'assises, les patrons-pêcheurs qui commettraient des délits ou des contraventions aux lois et règlements sur la pêche, aux lois sanitaires, et à toutes autres qui intéressent l'ordre public.

Les prud'hommes-patrons-pêcheurs jugent, sans appel, les causes de leur compétence.

Le pêcheur qui a quelque plainte ou demande à former, fait donner assignation par le garde de la communauté, pour le dimanche suivant. Les parties comparaissent en personne, sans autre procédure préalable ; et les prud'hommes, après les avoir entendues, prononcent leur jugement, qui doit s'exécuter immédiatement. Faute par la partie condamnée de satisfaire à ce jugement, le garde procède à la saisie des filets et de la barque de cette partie, qui ne peut obtenir mainlevée qu'en exécutant la condamnation. Si l'exécution d'un jugement ainsi rendu était empêchée par des voies de fait, l'autorité locale chargée de la police devrait, sur la réquisition des prud'hommes, faire lever l'obstacle.

CHAPITRE II.

DE LA JURIDICTION DES TRIBUNAUX CIVILS, RELATIVEMENT AUX BREVETS D'INVENTION.

1434. Nous avons fait connaître, n° 110, les droits qu'un brevet d'invention donnait à celui

qui l'avait obtenu, ou à son cessionnaire. Celui qui est troublé dans l'exercice de son brevet peut, conformément à l'article 20 de la loi du 27 mai 1838, traduire l'auteur du trouble devant le tribunal civil de l'arrondissement où demeure son adversaire.

Les contestations qui s'élèvent dans ces cas, ne sont point évidemment des questions commerciales. Nous ne devons pas, néanmoins, nous dispenser d'en parler, parce que les rapports de l'industrie et du commerce sont intimes. Nous ferons toutefois remarquer que l'étranger ne jouirait pas des avantages qui lui sont accordés en matière commerciale, d'après ce que nous avons dit n° 1362.

Le contrefacteur est, conformément à l'article 12 de la loi du 7 janvier 1791, condamné par un jugement dont les tribunaux ont le
1036. droit d'ordonner l'affiche, même d'office (1), aux dommages-intérêts envers le plaignant, et à une amende égale au quart de ces dommages-intérêts, laquelle toutefois ne peut excéder 3,000 francs, et le double en cas de récidive. Les objets contrefaits sont en outre confisqués. Cette confiscation s'étend non-seulement aux instruments à l'aide desquels la contrefaçon a eu lieu, mais encore aux objets fabriqués et aux matières préparées ou perfectionnées pour cette contrefaçon; et même, si le brevet du plaignant lui a été accordé pour le perfectionnement d'une invention déjà publique, la confiscation contre le contrefacteur peut s'étendre aux portions fabriquées d'après les procédés connus, lorsqu'elles sont indivisibles des portions contrefaites (2).

Si la dénonciation est déclarée sans fondement, le dénonciateur est, conformément à l'article 13, condamné aux dommages-intérêts envers son adversaire, et à une amende semblable à celle que celui-ci eût supportée, au cas où il aurait été reconnu coupable : toutefois les juges peuvent, eu égard à sa bonne foi, lors même qu'ils ne condamnent pas le prévenu de contrefaçon, ne prononcer contre ce plaignant, ni dommages-intérêts, ni amende. Ce cas peut arriver fréquemment. Il n'est pas impossible que, dans le fait, il y ait eu des objets contrefaits, et par conséquent un délit, mais que les preuves alléguées pour prouver que le défendeur est précisément l'auteur de la contrefaçon ne paraissent pas assez décisives pour le faire condamner. C'est ce qui nous paraît résulter des termes, un peu obscurs, il est vrai, de l'article 12 du titre II de la loi du 25 mai 1791.

1435. Le défendeur peut prétendre qu'il a fabriqué par des procédés différents de ceux du brevet, ou qu'il n'y a aucune ressemblance entre ses produits et ceux pour la fabrication desquels son adversaire est breveté. C'est le cas d'une expertise, ou d'une enquête, qui n'est
pas assujettie à d'autres règles ou à d'autres PR. 407,
formes que celles qui sont établies par le droit 452.
commun (3).

Il peut aussi exciper de la déchéance encourue par son adversaire, d'après les principes expliqués n° 110. Dans ce cas, des doutes peuvent s'élever sur la compétence du tribunal pour décider si cette déchéance est encourue, ou non, à l'égard de celles de ces causes qui semblent de nature à être vérifiées et déclarées par l'administration : telle serait la déchéance contre le breveté qui n'aurait pas exécuté d'après les procédés qu'il a déclarés primitivement; ou qui n'aurait pas déclaré, par addition, les nouveaux moyens dont il fait usage; ou qui n'aurait pas payé la taxe.

Le tribunal nous paraît avoir le droit de prononcer sur ces exceptions, de même qu'il pourrait prononcer sur la demande principale en déchéance; il se décide d'après les preuves qu'on lui administre ou l'expertise qu'il peut ordonner. Sa seule obligation est de tenir pour constant tout ce qui est déclaré dans les actes administratifs, s'ils avaient, en quelque chose que ce soit, modifié les obligations légales et primitives du breveté.

(1) Rejet, 31 décembre 1822.

(2) Rejet, 2 mai 1822. — (3) Rejet, 5 mars 1822.

Il en est de même de l'exception de déchéance fondée sur ce que l'inventeur n'aurait pas, dans les deux ans de l'obtention de son brevet, mis sa découverte en activité; car c'est un fait matériel qui peut être détruit par la preuve que le gouvernement a approuvé les motifs de son inaction. A plus forte raison, le tribunal serait appréciateur de l'exception du défendeur qui soutiendrait que le brevet a été obtenu uniquement pour des changements ou additions à des procédés déjà connus, lesquels ne constitueraient pas une invention proprement dite. Il est aussi juge des raisons du breveté pour repousser cette exception (1), ou pour établir qu'il a appliqué à une invention appartenant au public, des additions qui lui sont propres : en effet, si le défendeur n'a pas contrefait les additions dont le demandeur a le brevet, il ne peut être poursuivi pour avoir imité ou copié une invention déjà divulguée (2).

1436. Le tribunal peut aussi connaître de l'exception fondée sur ce que l'invention est contraire aux mœurs ou à la sûreté publique.

D'après les principes expliqués n° 178, une telle exception n'est pas de nature à être présentée par le défendeur, puisque ce serait, de sa part, s'avouer lui-même coupable du tort qu'il reprocherait à son adversaire. Il n'y aurait lieu à statuer sur ce point, que si, d'après les conclusions du ministère public, ou d'office, le tribunal croyait devoir déclarer le demandeur non recevable dans son action.

Lorsque le défendeur soutient, comme on l'a vu n° 175, qu'avant l'obtention du brevet dont le demandeur excipe contre lui, les procédés de celui-ci étaient décrits dans un ouvrage imprimé, la production du livre où est contenue cette description devient la preuve de son exception, qui doit résulter matériellement et expressément du texte du livre ou de l'ouvrage périodique produit, sans que le tribunal puisse y suppléer par des inductions, considérations ou présomptions (3). Si le défendeur prétend que le procédé était connu et employé par lui ou par d'autres, c'est le cas d'une enquête contradictoire qui doit être ordonnée, et dont l'appréciation appartient à la conscience des magistrats. Il ne peut y avoir aucune raison plausible de repousser, dans ce cas, l'application de la règle en vertu de laquelle le juge de l'action est juge de l'exception.

CHAPITRE III.

DE LA JURIDICTION DES COURS D'ASSISES ET DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS, EN MATIÈRE DE FAUX OU DE CONTREFAÇON.

1437. On a vu, n° 165, que la contrefaçon des marques était un faux ; et sous ce rapport, la poursuite appartient aux cours d'assises. La partie lésée par ce faux peut réclamer des dommages-intérêts devant la cour saisie de cette I. C.
poursuite.

Il arrive plus souvent qu'il n'y a lieu qu'à une poursuite en falsification contre celui qui est prévenu d'avoir simplement fait apparaître, sur des objets fabriqués, le nom d'un fabricant autre que le sien, délit qui diffère de l'usurpation de la marque (4), ou de l'indication d'un lieu de fabrication autre que le véritable. L'art 1er de la loi du 28 juillet 1824 prononce, dans ce cas, une détention de trois PÉN.
mois à un an, avec une amende qui ne peut être moindre de 50 fr., ni excéder le quart des dommages-intérêts alloués au plaignant, et, en outre, la confiscation des objets du délit.

Le droit d'exercer les poursuites en faux ou contrefaçon des marques appartient à quiconque en avait la possession, encore bien qu'avant le trouble dont il se plaint, il n'eût pas fait le dépôt dont nous avons parlé n° 110 (5).

Dans l'un et l'autre cas, celui qui est pour-

(1) Rejet, 31 déc. 1822. — (2) Rejet, 11 janv. 1825.
(3) Cassation, 13 février 1839.
(4) Rejet, 8 décembre 1827.
(5) Rejet, 28 mai 1822. Rejet, 14 janvier 1828.

suivi peut prétendre que, loin d'être falsificateur, il est lui-même autorisé à employer la marque qu'on l'accuse d'avoir falsifiée. Cette exception serait appréciée par le tribunal saisi de la demande, qui doit naturellement, pour s'éclairer, employer les moyens de vérification analogues à ceux qui, comme on l'a vu nº 1352, sont prescrits au tribunal de commerce, lorsqu'il est appelé à prononcer sur les ressemblances de marques adoptées par deux fabricants, ou sur la ressemblance qu'un fabricant prétend exister entre sa marque et celle qu'un autre annonce avoir l'intention de prendre.

1458. En matière de contrefaçon d'ouvrages imprimés, gravés, ou susceptibles de publication par la voie de la presse à imprimer, graver ou lithographier, et des ouvrages de sculpture susceptibles d'être reproduits à l'aide de moules ou formes quelconques, la connaissance des plaintes ou poursuites faites, soit par le ministère public, conformément à l'article 47 de l'acte du gouvernement du 5 février 1810, soit par l'auteur, ses héritiers ou ayants droit (1), appartient, d'après l'article 45 du même acte et l'article 20 déjà cité de la loi du 25 mai 1838, aux tribunaux correctionnels (2). Nous avons donné, nºs 164 et suivants, des notions sur les principes que les juges doivent suivre dans l'appréciation de la plainte et des exceptions du prévenu. Lorsqu'il est déclaré coupable, il est condamné, savoir : si c'est comme contrefacteur, à une amende de 100 à 2,000 francs ; si c'est comme débitant d'exemplaires contrefaits, à une amende de 25 à 500 francs. Les exemplaires saisis sur l'un et l'autre, ainsi que les planches, moules et matrices qui ont servi à la contrefaçon, sont confisqués. Le produit de ces confiscations ou les recettes confisquées sont remis au plaignant, à compte sur l'indemnité qui est arbitrée par le tribunal. PÉN. 425, 426, 427, 428, 429.

Nous ne saurions croire, néanmoins, qu'il fût interdit à l'auteur ou à son cessionnaire de former une demande en dommages-intérêts devant le tribunal civil (3). La contrefaçon est un fait : dans quelque intention qu'elle ait été commise, elle apporte une lésion à la propriété, elle cause un dommage matériel dont la partie lésée peut réclamer la réparation, sans provoquer une poursuite criminelle ou correctionnelle. I. C. 3.

Par une juste conséquence des principes expliqués nº 1434, relativement à ceux qui ont intenté, sans fondement, une action en contrefaçon de brevets d'invention, on ne saurait douter qu'il ne puisse être prononcé des dommages-intérêts au profit de celui qui serait reconnu innocent. Cette règle est, comme on l'a vu, incontestable, lorsqu'une plainte en contrefaçon de brevet d'invention est jugée sans fondement; elle a, en outre, été appliquée d'une manière textuelle, par l'article 9 de l'acte du 22 décembre 1812, à ceux qui ont injustement attaqué leur adversaire en contrefaçon de lisières de drap. Nous n'hésitons point à croire qu'il ne doive en être de même dans tous les autres cas analogues. P. LIV. 1382. II. » 1401.

(1) Cassation, 7 prairial an XI.

(2) Rejet, 27 ventôse an IX. Rejet, 16 germinal an X. Cassation, 12 prairial an XI. — (3) Cassation, 10 janvier 1837.

TITRE VI.

DES CONSULS EN PAYS ÉTRANGER (1).

1439. On nomme *consuls*, les délégués qu'un souverain entretient dans les places de commerce, et principalement dans les ports de mer d'un autre souverain, pour protéger ses sujets qui y résident ou y voyagent, pour veiller à la conservation de leurs droits et priviléges, et même pour remplir, à leur égard, certaines fonctions d'administrations et de juridiction volontaire ou contentieuse.

Le souverain qui veut avoir des consuls dans un pays étranger doit s'en procurer le droit par une convention avec le souverain de ce pays. Un traité de commerce, quelque étendu qu'il fût, s'il ne contenait cette faculté singulière ou réciproque, n'emporterait pas par lui-même le droit pour l'une des parties contractantes, d'établir des consuls dans le territoire de l'autre.

La nomination d'un consul est notifiée au gouvernement dans le territoire duquel il doit

(1) Belgique. *Arrêté royal portant règlement d'organisation des consulats.*

Léopold, etc.

Vu l'arrêté du 22 janvier 1814;

Considérant qu'il importe de modifier plusieurs dispositions réglementaires renfermées dans cet arrêté, et de réserver à la loi toutes celles qui rentrent dans le domaine du pouvoir législatif;

Sur le rapport de notre ministre des affaires étrangères;

Nous avons arrêté et arrêtons :

Art. 1. Nos agents commerciaux dans les villes de commerce et les ports étrangers prendront le titre de consuls, sauf les exceptions formellement établies par l'arrêté qui les aura nommés.

2. Aucun consul ne peut, sans notre autorisation expresse, accepter le consulat d'une nation étrangère.

3. Dès que le consul aura reçu sa commission, il sollicitera l'*exequatur* du gouvernement du pays dans lequel il réside.

Quand il l'aura obtenu, il se fera reconnaître comme consul par les autorités constituées des villes qu'il habite, en leur présentant sa commission munie de l'*exequatur*. Il fera parvenir, dans le plus bref délai, au ministre des affaires étrangères, une copie de l'*exequatur*.

4. Tout consul, avant d'entrer en fonctions, prêtera le serment prescrit par la loi.

A cet effet, il enverra ce serment, écrit et signé par lui, au ministre des affaires étrangères, lors de sa nomination, et il le renouvellera, en personne entre les mains de ce ministre, la première fois qu'il se trouvera dans notre capitale.

5. Un consul ne peut nommer d'agents consulaires qu'après en avoir obtenu préalablement et pour chaque cas, l'autorisation expresse du ministre des affaires étrangères.

6. Il est défendu au consul de quitter sa résidence, à moins qu'il n'en ait obtenu la permission du ministre des affaires étrangères ou de la légation à laquelle il est subordonné.

Dans tous les cas, il est tenu de prendre des mesures pour que le service public ne souffre point de son absence.

7. Tout consul sera tenu d'exécuter les ordres qui lui seront transmis, dans le cercle de ses attributions, du département des affaires étrangères ou de la légation à laquelle il est subordonné.

8. Le consul instruira le ministère ou la légation à laquelle il est subordonné, de tout ce qui se passe d'important, surtout relativement au commerce.

Il donnera avis des symptômes de maladies contagieuses et des mesures qui annonceront des armements ou une guerre prochaine.

Il enverra tous les six mois une liste détaillée des navires belges qui auront visité les ports ou rades de son arrondissement.

Il transmettra annuellement, avant la fin du mois de janvier, un aperçu de l'état du commerce dans son ressort, en indiquant les moyens propres, d'après lui, à améliorer et à étendre les relations commerciales de la Belgique.

9. Chaque consul se fera présenter par le capitaine d'un navire arrivant sous pavillon belge, dans un port de son arrondissement, les lettres de mer, les rôles d'équipage et le manifeste de la cargaison.

10. Le consul rendra tous les services qui dépendront de lui à tous les capitaines de navires et marins belges, qui se trouveront dans sa résidence ou

résider, suivant les formes usitées ou réglées par les traités; et ce gouvernement lui délivre dans les mêmes formes, une déclaration d'autorisation pour le reconnaître en cette qualité.

En général, un consul doit être sujet du souverain qui l'institue et l'envoie. Il est rare que

dans son arrondissement, et suppléera à leur ignorance de la langue et des lois étrangères, en leur servant d'interprète et de défenseur près des autorités du pays.

11. Il défendra dans toutes les occasions les intérêts des négociants belges, il fera valoir leurs droits et veillera au maintien des traités, lois et coutumes en vigueur.

12. Le consul dans l'arrondissement duquel s'élèveraient quelques différends entre les capitaines belges et leur équipage, interviendra afin de les terminer dans le plus bref délai.

Il emploiera également ses bons offices pour arranger à l'amiable les différends entre les négociants belges qui se trouveraient dans sa résidence ou dans son arrondissement.

13. Le consul est autorisé à délivrer des passe-ports aux Belges, ou à viser ceux qui lui seront présentés.

Il légalisera tous les documents et certificats commerciaux et civils qui lui seront remis dans le lieu de sa résidence, et qui sont destinés à être produits devant les tribunaux en Belgique.

14. Il apposera, au bas des passe-ports, visa, légalisations et autres actes, le sceau des armes du royaume entouré des mots : *Consulat de Belgique à. . . . .*

15. Lorsqu'un navire belge fait naufrage dans son arrondissement, le consul ne négligera rien pour en sauver les débris et les marchandises, et pour les mettre en lieu de sûreté.

Il en dressera un inventaire détaillé, dont il délivrera autant d'expéditions que les parties intéressées en demanderont.

Si tout le personnel de l'équipage a péri, il en dressera un acte, dont il enverra copie à l'armateur s'il lui est connu, et au ministre des affaires étrangères.

16. Si le propriétaire lui-même ou un de ses correspondants et fondés de pouvoir se trouve sur les lieux et veut se charger du soin de recueillir les débris du bâtiment naufragé, le consul n'intervient qu'autant que les parties intéressées le demanderont.

17. Le consul délivrera des passe-ports aux marins belges qui, ayant fait naufrage, ou s'étant échappés des prisons ennemies, témoigneront le désir de retourner dans leur patrie.

Il aura soin de les renvoyer par mer, et à cet effet il invitera les capitaines des navires belges en destination pour la Belgique à les recevoir à bord. En cas de refus de ces capitaines, il en informera le gouvernement.

18. Si la guerre ou d'autres circonstances rendent le transport par eau impossible, le consul renverra les marins naufragés ou échappés de prison par la voie de terre.

19. Si ces marins se trouvent sans ressources pécuniaires, le consul, après avoir dûment constaté l'état de dénûment, pourra leur accorder 47 cents (1 franc) pour chaque jour qu'ils devront indispensablement s'arrêter dans le port de sa résidence ou ailleurs sur la route, et 15 cents (30 centimes) pour chaque heure de marche par terre, depuis sa résidence jusqu'au consulat le plus voisin dans la direction de la Belgique.

20. Chaque consul annotera sur le passe-port du marin la somme qu'il lui aura remise, conformément à l'article précédent, et il adressera, tous les trois mois, un état détaillé des avances de ce genre au ministre des affaires étrangères.

Le marin rendu en Belgique ou sa famille, s'ils en ont les moyens, restitueront ces avances au ministre des affaires étrangères.

Dans tous les cas, le ministre remboursera les consuls de leurs avances sur la somme portée au budget pour *secours accordés à l'étranger aux Belges indigents.*

21. Le consul qui apprendra qu'il est mort dans son arrondissement quelque Belge qui n'a point laissé d'héritier connu, ni d'exécuteurs testamentaires, dressera immédiatement un inventaire de la succession, qu'il prendra sous sa garde, à moins que les lois du pays et les traités ne s'y opposent. Il fera parvenir cet inventaire, dans le plus bref délai, au ministre des affaires étrangères.

22. Il transmettra également au même ministre copie certifiée par lui des actes de naissance ou de décès qu'il aura reçus, conformément aux art. 48, 60 et 87 du Code civil.

23. Si un capitaine belge vend son navire dans un port étranger, le consul dans l'arrondissement duquel le port se trouve, fera remettre immédiatement par le capitaine les lettres et papiers de mer, lui en donnera reçu, les biffera et les coupera en sa présence, et il les enverra en cet état au ministre des affaires étrangères.

24. Les consuls percevront les droits consulaires d'après le tarif établi par la loi. Ce tarif sera affiché dans le bureau du consul.

Il ne leur est rien alloué par l'État pour frais de bureau. Ils ne peuvent exiger du gouvernement que la restitution des avances spécifiées dans l'art. 19, et du port des lettres qu'ils recevront directement du ministre des affaires étrangères ou des légations belges, soit pour leur propre information, soit pour en soigner l'expédition ultérieure.

25. L'arrêté du 25 janvier 1814 est abrogé.

ce souverain choisisse un étranger, et surtout un homme de la nation chez laquelle son consul exercera les fonctions. Quoiqu'il n'existe pas de prohibition formelle à cet égard dans les lois et règlements actuels, nous ne croyons pas qu'on pût légalement conférer les fonctions de consul de France, à un homme qui ne serait
F. CIV. 17. pas citoyen français, ou qui serait dans quel-
II. » 9. que cas de suspension des droits attachés à cette qualité.

L'article 8 de la loi du 2 octobre 1795 (10 vendémiaire an IV) place les consuls dans la dépendance du ministre des affaires étrangères. Ils ont, avec les autres ministres, les rapports que peuvent rendre nécessaires les intérêts du commerce et de la navigation. Dans l'état actuel de la législation, les sources principales des règles sur cette matière sont le titre IX du livre I[er] de l'ordonnance du mois d'août 1681, l'édit du mois de juin 1778, l'ordonnance du 3 mars 1781, celles des 20, 23, 24 août, 23, 24, 25, 26, 29 octobre et 7 novembre 1833, et la loi du 28 mai 1836. Cette loi et l'ordonnance du 3 mars 1781 sont spécialement relatives aux consulats de France dans les échelles du Levant et les côtes de Barbarie.

Nous diviserons ce titre en quatre chapitres. Le premier traitera du caractère des consuls et de leurs prérogatives; le second, de l'organisation des établissements consulaires de France; le troisième, des attributions politiques ou administratives des consuls; le quatrième, de leur juridiction.

CHAPITRE PREMIER.

DU CARACTÈRE DES CONSULS ET DE LEURS PRÉROGATIVES.

1440. Le souverain qui reçoit un consul dans ses États, s'engage tacitement, par cela même, à lui donner toute la liberté et toute la sûreté nécessaires pour remplir convenablement les fonctions dont il consent qu'il ait l'exercice (1); et ce principe est reconnu en France par le décret du 3 mars 1794 (13 ventôse an II). C'est, pour un consul, un devoir impérieux envers son gouvernement, de réclamer tous les droits, prérogatives, honneurs et priviléges qui sont assurés à son caractère, d'après les traités, conventions, ou d'après les principes du droit des gens, l'usage et la réciprocité. Dans les cas où ils ont quelques réclamations de ce genre à faire valoir, ils doivent en donner avis au ministre et même à l'ambassadeur du roi, et faire, s'il y a lieu, suivant que la prudence le permet, les protestations convenables.

1441. On ne peut pas dire cependant que les consuls représentent leur souverain comme des ambassadeurs, des ministres publics ayant une mission politique : celle des consuls est trop bornée pour leur attribuer ce caractère, et par conséquent pour leur procurer l'inviolabilité et l'indépendance absolue dont jouissent les ambassadeurs ou autres ministres publics. Assez généralement, ils ont le droit de placer à la porte extérieure de la maison qu'ils habitent, un écusson ou tableau indiquant leur qualité, sans toutefois qu'on puisse, à moins que des capitulations spéciales ne l'aient déterminé, en induire aucun droit d'asile, ni la faculté de soustraire les individus qui y résident ou qui s'y réfugieraient aux recherches de la justice locale.

Quant à leur personne, les règles sur les poursuites qui pourraient être intentées contre eux, pour les cas dans lesquels ils seraient prévenus d'avoir troublé l'ordre public, ou d'avoir commis tout autre délit, dépendent des traités faits entre les États respectifs, ou de l'usage auquel il n'a pas été dérogé par des traités particuliers. Il en est de même des actions que des particuliers auraient à former contre eux.

Ces priviléges sont beaucoup moins étendus dans les États chrétiens que dans les pays mahométans. Dans ces derniers, les consuls ont le privilége de ne payer aucune taxe ni impôt, et de ne pouvoir être emprisonnés pour

(1) Cassation, 29 mars 1809.

quelque cause que ce soit; sauf à demander justice contre eux à la Porte.

A l'égard des actions qu'un Français aurait à former contre le consul ou vice-consul de sa nation, il ne doit, dans la règle, le poursuivre qu'en France. Ce n'est pas que les tribunaux du lieu fussent absolument incompétents, comme dans les mêmes cas ils le sont à l'égard des ambassadeurs : cette incompétence n'existerait qu'autant que des traités leur interdiraient la connaissance de cette contestation, ou qu'au lieu de simples intérêts pécuniaires, il s'agirait de faits relatifs à l'exercice des fonctions du consul (1). Mais il n'est pas douteux que les tribunaux français, devant lesquels on voudrait faire valoir une condamnation obtenue contre un consul en pays étranger, pourraient n'y avoir aucun égard, puisqu'ils ont ce droit, domme on le verra n° 1488, relativement à des condamnations contre de simples particuliers.

Néanmoins, comme il est juste de laisser à ceux qui voudraient poursuivre le consul devant les tribunaux français, le droit de constater l'objet de leurs demandes, nous n'hésitons point à croire que, dans tous les consulats, il n'y eût lieu d'appliquer ce qui a été réglé pour les consulats des échelles du Levant et les côtes de Barbarie, par l'art. 114 du titre I[er] de l'ordonnance du 3 mars 1781. En conséquence, le chancelier ne pourrait se dispenser de dresser acte des protestations ou réquisitions qu'un Français voudrait adresser au consul, pour servir à telles fins que de raison devant les tribunaux français. En cas de refus, le particulier aurait la faculté de recourir aux officiers ministériels des lieux.

CHAPITRE II.

DE L'ORGANISATION DES ÉTABLISSEMENTS CONSULAIRES.

1442. Les ports des villes commerçantes d'un État ont une importance plus ou moins grande : de là est venue la division des établissements consulaires français en consulats généraux, consulats de première et de seconde classe. Le besoin du service exige souvent aussi que les consuls aient des agents dans les localités de peu d'importance où l'on n'a pas cru devoir établir des consulats; ce même besoin exige aussi qu'auprès de chaque consul il existe un chancelier; enfin, dans les pays mahométans, des besoins spéciaux ont fait établir des employés connus sous le nom de *drogmans*.

Nous allons faire connaître, dans quatre sections, les dispositions des ordonnances sous ces différents points de vue.

SECTION PREMIÈRE.

Des consuls de tout grade.

1443. Nous ne pouvons mieux faire que de transcrire les dispositions de l'ordonnance du 20 août 1833, sur cet objet.

Art. 1[er]. Le corps des consuls se compose de consuls généraux, de consuls de première et de seconde classe, et d'élèves consuls.

Ils sont nommés par nous, sur la présentation de notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères.

Art. 2. Les postes consulaires sont également divisés en consulats généraux et consulats de première et de seconde classe.

Des ordonnances spéciales régleront cette classification conformément aux besoins du service.

Art. 3. Le consul général surveille et dirige, dans les limites de ses instructions, soit générales, soit spéciales, les consuls établis dans l'arrondissment dont il est le chef.

Tous relèvent de lui au même degré, sans distinction de grade.

Art. 4. Dans les États où nous ne jugerons pas à propos d'établir un consulat général, les attributions en seront réunies à celles de notre mission diplomatique.

Art. 5. Les consuls généraux sont choisis parmi les consuls de première classe, ceux-ci parmi les consuls de seconde classe et ces derniers parmi les élèves consuls.

Art. 6. Les élèves devront avoir servi pendant cinq ans au moins dans leur grade pour pouvoir passer à celui de consul de seconde classe.

Art. 7. Les employés de la direction commer-

(1) Cassation, 13 vendémiaire an IX.

ciale du département des affaires étrangères concourront aux emplois consulaires à l'étranger, savoir : les sous-directeurs, aux consulats généraux ; les rédacteurs, aux consulats de première classe, les uns et les autres après cinq ans de services dans leurs grades respectifs ; et les autres employés, aux consulats de seconde classe, après dix ans de services.

Art. 8. En cas de vacance d'un consulat général par décès, maladie ou départ du titulaire, ou pour toute autre cause imprévue, l'officier le plus élevé en grade de la résidence remplira provisoirement le poste jusqu'à décision de notre ministre des affaires étrangères.

En cas de vacance d'un consulat pour les mêmes causes, il sera procédé provisoirement, comme il est dit ci-dessus, jusqu'à ce que le consul général y ait pourvu de la manière qu'il jugera la plus conforme au bien du service.

Art. 9. Les fixations actuellement établies par les ordonnances pour les traitements d'inactivité et de retraite des vice-consuls, et autres allocations attribuées à leur grade, s'appliqueront aux consuls de seconde classe.

Art. 10. Le nombre des élèves consuls est fixé à quinze.

Art. 11. Les élèves consuls seront choisis de préférence parmi les fils et petits-fils des consuls qui compteront vingt années de services au moins dans le département des affaires étrangères.

Toutefois chaque consul ne sera admis à présenter au concours qu'un de ses fils ou petits-fils.

Art. 12. Les candidats aux places d'élèves consuls devront être âgés de vingt ans au moins et de vingt-cinq ans au plus, être licenciés en droit, et satisfaire en outre aux conditions d'instruction qui seront déterminées dans un règlement soumis à notre approbation.

Les mêmes conditions d'âge et d'instruction seront exigées pour l'admission à un emploi rétribué dans la direction commerciale du ministère des affaires étrangères.

Art. 13. Les élèves consuls seront attachés aux consulats généraux ou consulats que désignera notre ministre des affaires étrangères.

Art. 14. Ils seront placés sous l'autorité et la direction immédiate du consul général ou consul près duquel ils résident.

Art. 15. Tout acte d'inconduite, tel que l'on puisse en inférer qu'un élève ne possède pas les qualités morales que demande l'emploi de consul, entraînera sa révocation.

Art. 34. Défenses sont faites aux consuls généraux, consuls, élèves consuls et drogmans, ainsi qu'aux chanceliers nommés par nous, de faire aucun commerce, soit directement, soit indirectement, sous peine de révocation.

Art. 35. Tout agent ci-dessus dénommé qui aura quitté son poste sans autorisation ou sans motif légitime, sera considéré comme démissionnaire.

Art. 36. Celui qui se sera marié sans notre agrément encourra la révocation.

Art. 37. La même peine sera applicable aux élèves consuls, drogmans ou chanceliers nommés par nous, qui se seraient rendus coupables d'insubordination à l'égard de leurs chefs.

Art. 38. Les congés seront accordés :

Aux consuls généraux, consuls et élèves consuls, par notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères ;

Aux drogmans employés en Levant, par notre ambassadeur à Constantinople, sur la proposition de leur chef ;

Aux autres drogmans et aux chanceliers, par le consul dont ils dépendent, sous sa responsabilité, et à la charge par lui d'en faire connaître les motifs à notre ministre des affaires étrangères.

1444. L'article 48 de l'ordonnance du 20 août 1833, ayant décidé que les consuls et les autres officiers consulaires dont il sera question dans les trois sections suivantes, porteraient un costume déterminé par le ministre des affaires étrangères, un arrêté du 27 octobre 1833 a rempli cet objet ainsi qu'il suit :

Art. 1er. L'habit des consuls généraux, consuls et élèves consuls, sera bleu de roi, boutonnant droit sur la poitrine, avec neuf boutons ; le collet montant et non rabattu ; les boutons dorés et timbrés de la couronne royale, entourée de branches d'olivier.

Art. 2. L'habit des consuls généraux sera orné d'une broderie en or de 44 millimètres de largeur, figurant des branches d'olivier, conformément au modèle annexé à la présente ordonnance, et formant un écusson à la taille : la broderie sera double sur le collet et les parements.

Art. 3. L'habit des consuls de première classe aura la même broderie de 44 millimètres, mais avec un seul rang sur le collet et les parements.

Art. 4. L'habit des consuls de deuxième classe sera orné d'une broderie de 30 millimètres de largeur, également simple sur le collet et les parements.

Art. 5. Les élèves consuls porteront la broderie

indiquée dans l'article précédent, mais sur le collet seulement.

Art. 6. Les consuls généraux et consuls pourront en outre porter un petit uniforme de la couleur et avec les boutons ci-dessus désignés, et orné seulement, sur le collet, les parements et à la taille, de la broderie distinctive de leur grade.

Art. 7. Les consuls généraux, consuls et élèves consuls ne pourront, dans l'exercice public de leurs fonctions, porter d'autre uniforme que celui qui leur est attribué par le présent arrêté.

Art. 8. Les secrétaires interprètes, les drogmans et les chanceliers nommés par Sa Majesté pourront porter un habit également bleu de roi, coupé et brodé d'après le même modèle que celui des consuls, mais avec boutons et broderie en argent.

La broderie pour le premier secrétaire interprète du roi et le premier drogman à Constantinople aura 44 millimètres de largeur, et sera simple sur le collet et les parements.

Elle aura 30 millimètres de largeur, et sera également simple, sur le collet et les parements, pour les secrétaires interprètes, le second drogman à Constantinople, et les premiers drogmans dans les autres échelles.

Pour tous les autres drogmans, et pour les chanceliers nommés par le roi, la broderie aura 18 millimètres de largeur, et ne se portera que sur le collet et les parements.

Art. 9. Les vice-consuls nommés par les consuls pourront être autorisés, par décision spéciale du ministre des affaires étrangères, à porter un uniforme bleu de roi, boutons dorés à couronne, orné au collet seulement d'une broderie en or de 18 millimètres de largeur, conforme au modèle ci-annexé.

Art. 10. Tous les fonctionnaires désignés dans les précédents articles porteront en uniforme la culotte blanche, ou le pantalon blanc ou bleu, l'épée et le chapeau à trois cornes ; celui des consuls généraux sera garni d'un plumet noir.

SECTION II.

Des agents consulaires et vice-consuls.

1445. Conformément au titre VI de l'ordonnance du 20 août 1833, que nous transcrirons ci-après, les consuls sont autorisés à nommer des délégués dans les lieux de leur arrondissement où ils le croient utile, après en avoir reçu l'agrément du ministre des affaires étrangères. Ces délégués portent ou le nom de vice-consul, ou celui d'agent consulaire, suivant l'importance du service et le titre de leur nomination ; ils agissent sous la responsabilité du consul qui les a nommés, et ne peuvent, sans l'autorisation du ministre, accepter le même titre d'une autre puissance; il leur est défendu de nommer des sous-agents, et ils peuvent être suspendus par le consul : quant aux révocations, elles ne peuvent être prononcées que par le ministre des affaires étrangères.

Art. 39. Nos consuls sont autorisés à nommer des délégués dans les lieux de leur arrondissement où ils le jugeront utile au bien du service. Toutefois, ils ne pourront établir aucune agence, ni délivrer des brevets d'agent ou de vice-consul, sans en avoir reçu l'autorisation spéciale de notre ministre des affaires étrangères.

Art. 40. Ils choisiront, autant que possible, ces délégués parmi les Français notables établis dans le pays de leur résidence, et, à leur défaut, parmi les négociants ou habitants les plus recommandables du lieu.

Art. 41. Ces délégués porteront le titre d'*agents consulaires.*

Le titre de *vice-consuls* pourra leur être conféré lorsque l'importance du lieu, leur position sociale, ou quelque autre motif pris dans l'intérêt du service, paraîtra l'exiger.

Art. 42. Les brevets d'agent et ceux de vice-consul sont délivrés par les consuls, d'après le modèle qui sera déterminé par notre ministre des affaires étrangères.

Art. 43. Les agents et vice-consuls agissent sous la responsabilité du consul qui les nomme.

Art. 44. Les fonctions des agents et vice-consuls ne donnent lieu à aucun traitement, et ne confèrent aucun droit à concourir aux emplois de la carrière des consulats.

Art. 45. Les agents consulaires et vice-consuls ne pourront accepter le titre d'agent d'aucune autre puissance, à moins que le consul dont ils relèvent n'en ait obtenu pour eux l'autorisation de notre ministre des affaires étrangères.

Art. 46. Il est défendu aux agents consulaires et vice-consuls de nommer des sous-agents et de déléguer leurs pouvoirs, sous quelque titre que ce soit.

Art. 47. Nos consuls sont autorisés à suspendre leurs agents ou vice-consuls ; mais ceux-ci ne peuvent être révoqués qu'avec l'autorisation de notre ministre des affaires étrangères.

L'ordonnance du 26 octobre 1833 a complété cette matière.

Art. 1er. Les vice-consuls et agents consulaires se conformeront entièrement aux directions du consul dont ils sont les délégués ; ils l'informeront de tout ce qui pourra intéresser le service de l'État ou le bien des nationaux.

Ils ne correspondront avec notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères que lorsqu'il les y aura spécialement autorisés.

Art. 2. Ils n'auront point de chancelier et n'exerceront aucune juridiction.

Art. 3. Ils doivent rendre aux Français tous les bons offices qui dépendront d'eux, sans qu'ils puissent exiger aucun droit ni émolument pour leur intervention.

Art. 4. Ils viseront les pièces de bord et délivreront les manifestes d'entrée et de sortie. Ils pourront, s'ils y ont été préalablement autorisés par notre ministre de la marine et des colonies, remplir en tout ou en partie les fonctions conférées aux consuls comme suppléant à l'étranger les administrateurs de la marine. Ils instruiront les capitaines de l'état du pays ; ils les appuyeront pour assurer le maintien de l'ordre et de la discipline, et pourront, d'accord avec eux, consigner les équipages à bord.

Art. 5. Ils veilleront, dans les limites des pouvoirs qui leur auront été conférés par autorisation spéciale de notre ministre de la marine, à l'exécution des lois, ordonnances et règlements sur la police de la navigation.

Art. 6. En cas de décès d'un Français, les agents consulaires se borneront à requérir, s'il y a lieu, l'apposition des scellés de la part des autorités locales ; à assister à toutes les opérations qui en seront la conséquence, et à veiller à la conservation de la succession, en tant que l'usage et les lois du pays l'autorisent.

Ils auront soin de rendre compte à nos consuls des mesures qu'ils auront prises en exécution de cet article, et ils attendront leurs pouvoirs spéciaux pour administrer, s'il y a lieu, la succession.

Art. 7. Sauf les exceptions qui pourront être autorisées par nous, dans l'intérêt du service, les vice-consuls et agents consulaires ne recevront aucun dépôt et ne feront aucun des actes attribués aux consuls en qualité d'officiers de l'état civil et de notaires.

Ils pourront toutefois délivrer des certificats de vie, des passe-ports et des légalisations ; mais ces actes devront être visés par le consul, chef de l'arrondissement, sauf les exceptions qui auront été spécialement autorisées par le ministre des affaires étrangères.

Art. 8. Lorsque, d'après nos décisions, des vice-consuls et agents consulaires auront été autorisés à faire des actes de la compétence des notaires ou des officiers de l'état civil, une copie des arrêtés rendus à cet effet sera affichée dans leur bureau.

Ils se conformeront dans ce cas, pour la tenue et la conservation de leurs registres, à ce qui est prescrit par les ordonnances, ainsi qu'aux instructions spéclales qui leur seront transmises par notre ministre des affaires étrangères ou en son nom.

SECTION III.

Des chanceliers des consulats.

1446. Il existe auprès de chaque consul un chancelier. Cet officier est nommé et breveté par le roi, dans tous les postes consulaires où l'utilité en est reconnue, d'après l'importance des établissements et le mouvement des affaires.

Lorsque l'intérêt du service l'exige, il est aussi nommé, de la même manière, des chanceliers près des ambassadeurs ou ministres qui réunissent à leurs attributions celles du consulat général.

Dans les autres postes, le consul commet à l'exercice de sa chancellerie, sous sa responsabilité, la personne qu'il juge la plus capable, qu'il doit faire agréer par le ministre des affaires étrangères. Il a incontestablement le même droit dans le cas de décès, absence ou autre cause d'empêchement du chancelier nommé par le roi.

Voici dans quels termes l'ordonnance du 26 octobre 1833 a réglé cette matière :

Art. 16. Il sera placé des chanceliers, nommés et brevetés par nous, dans les postes consulaires où nous le jugerons utile.

Art. 17. Des chanceliers seront également placés, quand l'intérêt du service l'exigera, près de nos missions diplomatiques qui réunissent à leurs attributions celles du consulat général.

Nous nous réservons, lorsqu'il y aura lieu, de conférer à ces derniers, par brevet signé de nous, le titre honorifique de consul de seconde classe.

Art. 18. Les officiers désignés dans les deux articles précédents devront être Français, et âgés de vingt-cinq ans accomplis.

Ils ne pourront être parents du chef de la mis-

sion diplomatique ou du consul sous lequel ils sont placés, jusqu'au degré de cousin germain exclusivement.

Art. 19. Dans nos consulats du Levant, les chanceliers seront choisis par les consuls parmi les drogmans ou interprètes de leur échelle, sans toutefois que le service de chancelier les dispense de celui de drogman.

Art. 20. Dans les postes consulaires où il n'aura pas été pourvu par nous à la nomination d'un chancelier, le titulaire du poste est autorisé à commettre à l'exercice de sa chancellerie, sous sa responsabilité, la personne qu'il en jugera le plus capable, à la charge par lui de la faire agréer par notre ministre des affaires étrangères.

Art. 21. Les chanceliers prêteront entre les mains de leur chef le serment de remplir avec fidélité les obligations de leur emploi.

Art. 22. Les chanceliers ne seront pas admis à concourir aux emplois de la carrière des consulats.

1447. Indépendamment des diverses attributions des chanceliers dont il sera question dans la suite, l'ordonnance du 24 octobre 1833 les charge de la conservation des dépôts, d'après les règles particulières que nous allons faire connaître.

Art. 1er. Toutes les sommes d'argent, valeurs, marchandises ou effets mobiliers qui seront déposés en chancellerie, conformément aux lois et ordonnances, seront consignés par nos consuls à leurs chanceliers, qui en demeureront comptables sous leurs contrôle et surveillance.

Art. 2. Les chanceliers de nos consulats pourront, après en avoir préalablement obtenu l'autorisation de nos consuls, recevoir le dépôt d'objets litigieux, ainsi que de tous autres effets mobiliers, sur la demande qui leur en sera faite par leurs nationaux, ou dans leur intérêt.

Art. 3. Tout dépôt, ou retrait de dépôt en chancellerie, devra être constaté dans un acte dressé par le chancelier, en présence du consul, sur un registre spécial, côté et paraphé par ce dernier.

Art. 4. Un lieu de la maison consulaire fermant à deux clefs différentes, l'une desquelles demeurera entre les mains du consul et l'autre entre celles du chancelier, sera spécialement affecté à la garde des marchandises ou effets déposés.

Art. 5. Les sommes d'argent, matières précieuses ou valeurs négociables, seront gardées dans une caisse placée dans la *maison consulaire*, après avoir été préalablement renfermées dans des sacs, ou enveloppes, sur lesquels seront apposés les cachets du consul et du chancelier, et qui porteront des étiquettes indiquant les noms des propriétaires, et suivant le cas, la nature des objets, ou l'espèce et le montant des monnaies ou valeurs déposées.

Cette caisse sera également fermée à deux clefs différentes, dont l'une restera entre les mains du consul et l'autre entre celles du chancelier.

Art. 6. Le consul pourra ordonner la vente aux enchères des marchandises ou effets volontairement déposés, lorsqu'il se sera écoulé deux ans sans qu'ils aient été retirés; il pourra même ordonner la vente avant ce terme, lorsqu'un procès-verbal d'experts déclarera qu'elle est nécessaire pour prévenir la perte de ces effets ou marchandises par détérioration ou autre cause : cette double faculté laissée aux consuls devra en conséquence être énoncée dans les actes de dépôt. Le produit de la vente sera versé dans la caisse des dépôts en chancellerie, avec les formalités prescrites par l'article 5.

Art. 7. Tout consul, lorsque les intéressés se trouveront en France et qu'il n'existera aucune opposition entre ses mains, devra transmettre immédiatement à la caisse des dépôts et consignations établie à Paris, par l'intermédiaire du ministre des affaires étrangères et dans les formes qu'il lui indiquera, la valeur des dépôts opérés d'office dans sa chancellerie.

Art. 8. Aucun dépôt fait d'office ou volontairement ne sera conservé dans les caisses consulaires au delà de cinq ans à compter du jour du dépôt : à l'expiration de ce délai, la valeur en sera transmise, pour le compte de qui de droit, à la caisse des dépôts et consignations de Paris.

Cette disposition devra être relatée dans les actes de dépôts volontaires.

Art. 9. Les chanceliers dresseront tous les trois mois en double expédition et d'après le registre indiqué dans l'article 3, un état des dépôts existants dans leurs chancelleries; ils feront mention dans cet état du nom des déposants, de la date et de la nature ou de la valeur des dépôts. Lorsqu'il n'existera aucun dépôt, ils dresseront également en double des états pour néant.

Ils émargeront dans ces états les articles qui auront été retirés ou vendus dans les trois mois, en indiquant la date du retrait ou de la vente, le prix de vente, le nom de la personne à qui la remise en aura été faite et les titres qu'elle aura produits à l'appui de sa réclamation; ils indiqueront aussi la date des envois à la caisse des consignations.

Ces états seront visés et certifiés par nos consuls, qui les transmettront à notre ministre des affaires étrangères.

Art. 10. Nos consuls et les chanceliers de nos consuls se conformeront aux instructions de notre ministre secrétaire d'État de la marine pour la conservation et l'envoi des dépôts ressortissant aux caisses de l'établissement des invalides de la marine.

Art. 11. Hors le cas où les dépôts auront eu lieu d'office, le recours contre les chancelleries consulaires ne sera assuré aux déposants qu'autant qu'ils se présenteront munis d'un extrait de l'acte de dépôt, délivré par le chancelier et visé par le consul.

Toutes les règles du droit commun sur les obligations et la responsabilité des dépositaires seront d'ailleurs applicables aux dépôts faits dans les chancelleries.

Art. 12. En cas d'enlèvement ou de perte du dépôt par force majeure, il sera dressé par le chancelier un procès-verbal qui devra être certifié par le consul, et transmis par ce dernier, avec ses observations et toutes les pièces à l'appui, à notre ministre des affaires étrangères.

1448. Les chanceliers sont chargés de diverses recettes dont la comptabilité est réglée par l'ordonnance du 23 août 1833.

Art. 1er. Les recettes des chancelleries consulaires se composent du produit des droits fixés par les tarifs existants, ou par ceux que nous approuverions ultérieurement, sur la proposition de notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères.

Ces tarifs doivent être constamment affichés dans les chancelleries.

Art. 2. Nos consuls veilleront à ce qu'il ne soit pas perçu dans leurs chancelleries et dans leurs agences des droits plus forts que ceux que déterminent les tarifs.

Dans le cas où quelques actes y seraient omis, les chanceliers seront tenus de les faire gratuitement, sauf à présenter à notre ministre des affaires étrangères, par l'intermédiaire des consuls, leurs observations sur la convenance d'une rectification ou d'une addition au tarif.

Art. 3. Les perceptions seront faites et les dépenses acquittées par le chancelier exclusivement, sous la surveillance et le contrôle du consul. Le chancelier est seul comptable.

Art. 4. Lorsque les chanceliers seront chargés de la gestion des consulats, ils délégueront un commis qui les remplacera sous leur responsabilité personnelle.

Art. 5. Les recettes des chancelleries sont affectées :

1° A l'acquittement des frais des chancelleries;

2° A l'allocation des remises proportionnelles aux chanceliers, suivant le taux qui sera déterminé par nous dans une ordonnance spéciale;

3° A la formation d'un fonds commun dont nous fixerons l'emploi dans la même ordonnance.

Art. 6. Les frais de chancellerie seront réglés annuellement, et à l'avance pour chaque poste, par notre ministre des affaires étrangères, sur un rapport du chancelier adressé au consul, et transmis par ce dernier avec ses observations.

Art. 7. Les chanceliers sont autorisés à prélever sur les fonds existant en caisse :

1° Les dépenses de la chancellerie, d'après le taux auquel notre ministre des affaires étrangères les aura fixées pour chaque année;

2° Leurs émoluments de chaque mois, suivant les proportions qui auront été déterminées.

Toutefois, si le service des chancelleries venait à exiger quelques dépenses d'une nature imprévue et urgente, au delà du taux auquel notre ministre des affaires étrangères les aura réglées, nos consuls pourront, sous leur responsabilité, et sauf à en rendre compte immédiatement, autoriser provisoirement les chanceliers à en prélever également le montant sur les fonds existant en caisse.

Art. 8. Nos consuls donneront aux excédants restant en caisse, à la fin de chaque année, après les prélèvements autorisés par l'article précédent, la destination qui leur sera indiquée par notre ministre des affaires étrangères; et, en attendant ses instructions, ils les conserveront, avec les formes prescrites pour les dépôts faits en chancellerie.

Art. 9. En cas de changement des titulaires des chancelleries, pour quelque cause que ce soit, le compte des recettes et dépenses des chancelleries sera arrêté au jour de la cessation des fonctions. Les émoluments prélevés par le dernier titulaire, conformément à l'article 7, lui demeureront acquis; et, d'un autre côté, il ne pourra réclamer aucun rappel sur les recettes ultérieures.

Art. 10. Les chanceliers tiendront un registre de recette conforme au modèle qui leur sera adressé par notre ministre des affaires étrangères. Ce registre sera coté et paraphé par le consul, et chaque perception y sera inscrite par ordre de date et de numéro, avec l'indication du paragraphe de l'article du tarif qui l'autorise, et l'énoncé sommaire de l'acte qui y aura donné

lieu et des noms et qualités des requérants.

Il sera également fait mention, sur les minutes et sur chaque expédition des actes, du montant du droit acquitté, du paragraphe de l'article du tarif qui l'autorise, ainsi que du numéro sous lequel la perception aura été inscrite sur le registre.

Lorsque les actes auront été délivrés gratis, mention devra en être faite sur les actes.

Art. 11. Les chanceliers inscriront leurs dépenses de toute nature, au fur et à mesure qu'elles seront faites, sur un registre spécial, également coté et paraphé par le consul, et qui sera tenu par articles de dépenses.

Art. 12. Les registres de recettes et de dépenses seront arrêtés tous les trois mois, et clos à la fin de chaque année par les consuls.

Art. 13. Les agents des consulats percevront, pour les actes qu'ils sont autorisés à délivrer ou à viser, les droits indiqués par le tarif des consulats dont ils dépendent. Un extrait de ce tarif, comprenant les actes de leur compétence, et certifié conforme par le consul, devra être constamment affiché dans leur bureau.

Ils se conformeront aux dispositions de l'article 10 pour l'inscription de leurs recettes sur un registre spécial, et pour la mention du payement des droits sur les actes qui y auront donné lieu.

Art. 14. Les agents des consulats conserveront, tant pour leurs frais de bureau que pour leurs honoraires, la totalité des droits qu'ils auront perçus.

Art. 15. Ils devront envoyer à la fin de chaque mois, au consul dont ils relèvent, une copie certifiée par eux de leur registre de perception, ainsi qu'une déclaration de la retenue qu'ils auront faite de leurs recettes, en vertu de l'article précédent.

Art. 16. Au commencement de chaque trimestre. les chanceliers dresseront, dans la forme qui sera déterminée par notre ministre des affaires étrangères, des états présentant la récapitulation des recettes et dépenses effectuées dans leurs chancelleries et dans les agences dépendantes du consulat pendant le trimestre précédent. Ces états seront accompagnés des pièces justificatives des dépenses, et certifiés par les consuls, qui les feront parvenir à notre ministre des affaires étrangères.

Art. 17. Les chanceliers établis près celles de nos missions diplomatiques qui réunissent à leurs fonctions celles du consulat général, se conformeront aux obligations prescrites par la présente ordonnance aux autres chanceliers, et les états qu'ils rédigeront seront certifiés et adressés à notre ministre des affaires étrangères, par les chefs de nos missions diplomatiques sous les ordres desquels ils sont placés.

Art. 18. Notre ministre des affaires étrangères fera vérifier et contrôler les bordereaux trimestriels qu'aux termes de l'article 16 les chanceliers doivent lui adresser, appuyés de pièces justificatives. Les redressements dont ils auront été reconnus susceptibles seront immédiatement opérés, et il en sera donné avis aux chanceliers, afin qu'ils y conforment la minute des bordereaux restée entre leurs mains.

Les résultats des bordereaux, après avoir été rectifiés s'il y a lieu, seront inscrits sur deux registres présentant, l'un le développement *par trimestre* des recettes et des dépenses effectuées par tous les postes consulaires; l'autre, le même développement *par chancellerie*, pour chacun des trimestres de l'année.

Art. 19. Les chanceliers seront représentés, auprès de la cour des comptes, par un agent spécial que désignera notre ministre des affaires étrangères.

Dans les derniers mois de chaque année, cet agent spécial récapitulera en un seul bordereau les quatre bordereaux trimestriels adressés par chaque chancelier pour l'année précédente, et y joindra les pièces justificatives de dépenses qui auront été déterminées par notre ministre des affaires étrangères. Il formera ensuite de tous ces bordereaux annuels un compte général, qui sera soumis au jugement de la cour des comptes avec les pièces à l'appui.

L'arrêt à rendre sur ce compte général sera collectif, mais les charges et injonctions y seront rattachées à la gestion du chancelier qu'elles concernent.

L'agent spécial du ministère des affaires étrangères demeure chargé de satisfaire aux dispositions de l'arrêt, et de les notifier à chacun des chanceliers.

Art. 20. Les résultats du compte produit à la cour des comptes, en conformité de l'article précédent, seront publiés comme annexe à la suite du compte que notre ministre des affaires étrangères doit rendre à chaque session des chambres.

1449. L'ordonnance du 24 août 1833 a déterminé les remises dont les chanceliers doivent jouir, sur les recettes dont ils sont chargés :

Art. 1er. Les remises accordées par l'article 3 de notre ordonnance du 23 de ce mois aux chan-

celiers de consulat sur les perceptions faites par eux, après prélèvement des dépenses nécessaires à l'entretien des chancelleries, seront annuellement :

1° De la totalité des droits que percevra le chancelier jusqu'à concurrence d'une somme égale au cinquième du traitement du consul sous les ordres duquel il est placé;

2° De cinquante centimes par franc sur les premiers mille francs qui excéderont ce cinquième, de quarante-cinq centimes sur les seconds, de quarante centimes sur les troisièmes, et ainsi de suite, d'après la même proportion décroissante, de manière qu'elles ne seront plus que de cinq centimes par franc sur les dixièmes mille francs.

Ce taux une fois atteint, les remises continueront d'être uniformément de cinq centimes par franc.

Art. 2. Lorsque les recettes seront entièrement absorbées par les frais, ou lorsque après l'acquittement des frais, les remises fixées par l'article précédent ne se seront pas élevées, dans le courant de l'année, à deux mille francs au moins pour les chanceliers nommés par nous, et à mille francs pour les chanceliers nommés par nos consuls, cette somme de deux mille francs ou de mille francs sera faite ou complétée à leur profit, en vertu de décisions de notre ministre des affaires étrangères, sur le fonds commun créé par l'article 5 de notre ordonnance du 23 de ce mois.

Art. 3. Les sommes restées disponibles sur le fonds commun après les payements indiqués dans l'article précédent seront versées au trésor.

Art. 4. Dans le cours de chaque année, notre ministre des affaires étrangères présentera à notre approbation un état de l'emploi qui aura été fait du fonds commun pendant l'année précédente.

Art. 5. La disposition contenue dans l'article 2 de la présente ordonnance ne sera applicable ni aux drogmans qui remplissent les fonctions de chancelier dans les consulats du Levant et de Barbarie, ni aux chanceliers institués par nous près de nos missions diplomatiques qui réunissent à leurs fonctions celles du consulat général; mais les uns et les autres auront droit aux remises proportionnelles ci-dessus réglées, sauf que la première sera pour eux de la totalité des droits qu'ils percevront jusqu'à concurrence d'une somme égale à la moitié du traitement qui leur est accordé sur les fonds du département des affaires étrangères.

Art. 6. Les dispositions qui précèdent seront mises à exécution à partir du 1er janvier 1834.

Art. 7. Dans les résidences où il n'existe pas de chanceliers institués par nous, nos consuls devront, immédiatement après la réception de la présente ordonnance, solliciter pour leurs chanceliers l'agrément de notre ministre des affaires étrangères.

SECTION IV.

Des secrétaires interprètes pour les langues orientales et des drogmans.

1450. L'ordonnance du 20 août 1833 a réglé cette matière, ainsi qu'il suit :

Art. 23. Les secrétaires interprètes et les drogmans seront nommés par nous, sur la présentation de notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères.

Art. 24. Les places de secrétaires interprètes du roi pour les langues orientales sont fixées à trois, et l'un de ces officiers portera le titre de premier secrétaire interprète du roi.

Ils seront choisis parmi les drogmans du Levant et de Barbarie.

Art. 25. Nous nous réservons d'accorder le titre de secrétaire interprète du roi, avec l'augmentation de traitement qui s'y trouve attachée, à chacun des deux drogmans qui se seront le plus distingués dans leur emploi, et après dix années au moins de services effectifs dans les Échelles.

Ce titre de secrétaire interprète du roi, et cette augmentation de traitement, ne pourront être accordés ni conservés qu'aux drogmans en activité.

Art. 26. Le nombre et la résidence des drogmans seront fixés par des ordonnances spéciales suivant les besoins du service.

Art. 27. Les drogmans seront choisis parmi les élèves drogmans employés en Levant.

Art. 28. Les élèves drogmans seront nommés, par arrêté de notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères, parmi les élèves de l'école des langues orientales à Paris, dite *des Jeunes de langues*.

Art. 29. Les jeunes de langues seront nommés par arrêté de notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères, et choisis principalement parmi les fils et petits-fils, ou, à défaut de ceux-ci, parmi les neveux des secrétaires interprètes du roi et des drogmans. Ils ne pourront être admis que depuis l'âge de huit ans jusqu'à l'âge de douze ans.

Art. 30. Les élèves drogmans et les jeunes de langues pourront être révoqués ou rendus à leur famille, par arrêté spécial de notre ministre secrétaire d'État au département des affaires étrangères, pour cause d'inconduite ou d'inaptitude.

Art. 31. Le nombre total des élèves drogmans

employés en Levant, et des jeunes de langues entretenus à Paris, n'excédera par celui de douze.

Art. 32. Il est interdit aux drogmans de visiter les autorités du pays sans les ordres ou la permission de l'ambassadeur ou des consuls.

Art. 33. Il leur est également interdit de prêter leur ministère dans les affaires des particuliers sans en avoir été requis par eux, et sans y être autorisés par l'ambassadeur ou les consuls.

CHAPITRE III.

DES ATTRIBUTIONS POLITIQUES OU ADMINISTRATIVES DES CONSULS.

1451. Les consuls ont un grand nombre d'attributions qui tiennent aux droits et aux intérêts de leur gouvernement, et qui les rapprochent souvent des agents diplomatiques. C'est ce qui a lieu principalement lorsqu'il s'agit de réclamer les droits et les priviléges de leurs concitoyens, fondés, soit sur le droit des gens et de la réciprocité entre les nations, soit sur les traités ; et de remplir ainsi le devoir de protection pour lequel ils sont principalement institués.

Il est naturel que, pour jouir de la protection du consul français, le Français établi en pays étranger se fasse connaître à ce consul, en se faisant inscrire sur un registre d'immatricule tenu à la chancellerie, dont les art. 12 du décret du 18 octobre 1793 (27 vendémiaire an II), et 16 de l'arrêté du gouvernement du 22 mai 1803 (2 prairial an XI), supposent et attestent l'existence.

Si la protection et quelquefois même l'intervention du consul pouvaient être réclamées sans qu'il ait le moyen de s'assurer que celui qui les réclame est réellement Français, n'a pas perdu cette qualité, et a conservé ce que
IV. 7. nos lois appellent l'*esprit de retour*, les incon-
9. vénients seraient trop nombreux. Il est même naturel que cette immatricule soit refusée à ceux qui, dans les circonstances prévues par les lois françaises, ou déterminées par l'usage, n'auraient pas voulu reconnaître l'autorité et le caractère du consul.

C'est dans le même esprit que l'article 2 de l'ordonnance du 25 octobre 1833 prescrit, ainsi qu'on le verra n° 1454, aux Français voyageant en pays étranger, de se présenter à leur arrivée dans le lieu où réside un consul, et d'y faire viser leurs passe-ports.

1452. Du reste, la protection que les consuls doivent à leurs nationaux étant toute politique, ne s'étendrait pas jusqu'à la défense particulière des intérêts d'un individu, assigné devant un tribunal. Sans doute, si cet individu était absent, le consul pourrait fournir des notes, éclairer les juges, provoquer le zèle et l'intervention des autorités locales que les lois ou règlements chargent de veiller aux intérêts des absents ; il pourrait même, si la demande intéressait son gouvernement, ou si, à l'occasion de quelque affaire particulière, il en avait reçu la commission expresse du ministère, agir diplomatiquement. Mais il serait essentiellement contraire à la dignité des fonctions du consul, de se présenter devant un tribunal pour y plaider, en quelque sorte, la cause d'un particulier.

Dans ces différents cas, les consuls ne doivent jamais perdre de vue qu'ils ne sont point et ne peuvent être des chargés d'affaires, et qu'en agissant, ils doivent se considérer comme les défenseurs d'un intérêt général menacé dans la cause ou dans la personne d'un particulier.

Quoique les consuls français ne doivent protection qu'à leurs nationaux, nous ne croyons pas qu'il leur soit interdit de rendre de semblables offices à des étrangers sujets d'une nation qui n'aurait pas de consul dans le lieu de leur résidence, ou dont le consulat serait vacant, pourvu qu'ils ne s'exposent pas à se compromettre, que ce service ne puisse nuire en aucune manière à des Français en particulier, ou aux intérêts généraux de la France, et principalement qu'il soit une suite de la considération dont jouit leur gouvernement. Toutefois, il est convenable qu'ils rendent, le plus promptement possible, compte des faits au chef dont ils relèvent ou au ministre, et à la

charge de se conformer à leurs instructions ultérieures.

Dans les consulats en Levant et en Barbarie, cet usage de la protection donnée par les consuls français à des étrangers est beaucoup plus étendu; il a été stipulé par les capitulations dont nous indiquerons les dates n° 1472. Mais lorsqu'ils accordent cette protection, ils ne doivent conformément aux art. 144 et suivants du titre Ier de l'ordonnance du 3 mars 1781, le faire qu'en prenant les précautions énoncées dans ces articles, ou consacrées par l'usage.

1453. On a vu, n° 1451, que les Français voyageant en pays étranger devaient présenter leurs passe-ports au visa des consuls de France. Ces derniers ne doivent, aux termes de l'article cité de l'ordonnance du 25 octobre 1833, ne l'accorder qu'autant que le passe-port aura été délivré dans les formes déterminées par les lois, ordonnances et usages du royaume.

Voici le texte du titre Ier de cette ordonnance qui remplace les anciennes coutumes sur la matière :

Art. 1er. Nos consuls sont autorisés à délivrer des passe-ports aux Français qui se présenteront pour en obtenir, après s'être assurés de leurs qualité et identité.

Ils les délivreront dans les formes prescrites par les lois, ordonnances et règlements en vigueur en France : ils y énonceront le nombre des personnes auxquelles ils seront remis, leurs noms, âge, signalement, et feront signer celles qui le pourront, tant sur le registre constatant la délivrance que sur le passe-port.

Art. 2. Tout Français voyageant en pays étranger devra, à son arrivée dans les lieux où résident nos consuls, présenter son passe-port à leur visa, afin de s'assurer leur protection ; le visa ne sera accordé qu'autant que le passe-port aura été délivré dans les formes déterminées par les lois, ordonnances et usages du royaume.

Art. 3. Les consuls devant lesquels des militaires français isolés se présenteraient pour retourner en France, leur donneront gratuitement les feuilles de route nécessaires.

Art. 4. Nos consuls sont autorisés, dans tous les cas où les lois et usages du pays dans lequel ils sont établis n'y font pas obstacle, à délivrer des passe-ports pour la France aux étrangers qui leur en demanderont; ils se conformeront, à cet égard, aux instructions qu'ils recevront de notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères.

Art. 5. Ils viseront, en se conformant également aux instructions de notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères, les passe-ports délivrés pour la France à des sujets étrangers, par des autorités étrangères, lorsque ces passe-ports leur paraîtront expédiés dans les formes régulières.

1454. Les consuls sont souvent appelés à légaliser des actes délivrés en pays étranger, dont les parties intéressées se proposent de faire usage devant les autorités françaises. Ils doivent s'assurer et attester que les fonctionnaires dont l'acte présenté à leur légalisation est émané, ont ou avaient, au temps de sa rédaction, la qualité publique ou la fonction en laquelle ils ont rédigé cet acte.

En général, ils ne sont pas obligés de légaliser des actes sous signature privée ; les parties ayant la possibilité de passer leurs actes devant des officiers publics ou des fonctionnaires du pays, ou dans la chancellerie du consulat : cas dans lesquels le consul n'a aucun prétexte pour refuser la légalisation. Mais lorsque des actes sous signature privée ont déjà été légalisés par des fonctionnaires publics ou des agents diplomatiques du pays où ils résident, ils ne peuvent refuser une légalisation qui ne porte plus sur les signatures privées, mais qui atteste seulement le caractère public des personnes qui les ont légalisées.

Si l'on veut ensuite faire usage en France des actes ainsi légalisés, la signature du consul doit être légalisée par le ministre des affaires étrangères. C'est aussi par ce ministre que doivent être légalisés tous les actes passés en France, dont on voudrait faire usage devant un consul français.

Toutes ces dispositions sont contenues et développées dans le titre II de l'ordonnance du 25 octobre 1833.

Art. 6. Nos consuls ont qualité pour légaliser les actes délivrés par les autorités ou fonctionnaires publics de leur arrondissement.

ART. 7. Lorsque nos consuls légaliseront les actes des autorités ou fonctionnaires publics étrangers, ils auront soin de mentionner la qualité du fonctionnaire ou de l'autorité dont l'acte sera émané, et d'attester qu'il est à leur connaissance que ce fonctionnaire a actuellement, ou avait, lorsque l'acte a été passé, la qualité qu'il y prend.

ART. 8. Nos consuls ne seront point obligés de donner de légalisation aux actes sous signature privée, sauf aux intéressés à passer, si bon leur semble, ces actes soit en chancellerie, soit devant les fonctionnaires publics compétents. Toutefois, lorsque des légalisations ou attestations de signatures auront été données sur des actes sous seing privé, soit par des fonctionnaires publics, soit par des agents diplomatiques ou consulaires du pays où nos consuls sont établis, ils ne pourront refuser de légaliser la signature de ces fonctionnaires.

ART. 9. La signature de nos consuls sera légalisée par notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères, ou par les fonctionnaires qu'il aura délégués à cet effet.

ART. 10. Les arrêts, jugements ou actes rendus ou passés en France, ne pourront être exécutés ou admis dans nos consulats qu'après avoir été légalisés par notre ministre des affaires étrangères, ou par les fonctionnaires qu'il aura délégués, comme il est dit en l'article précédent.

1455. Nos lois ont prévu, dans un grand
9 nombre de circonstances, que des assignations
4. peuvent être données ou des significations faites à des parties résidant en pays étranger. Lorsque les fonctionnaires qui ont reçu ces exploits les ont transmis au ministre des affaires étrangères, le consul à qui celui-ci les adresse doit, à moins d'ordres contraires, employer l'intervention officieuse des autorités locales pour les faire remettre aux intéressés, et rendre compte du tout au même ministre.

C'est la disposition expresse de l'article 11, titre III, de l'ordonnance du 25 octobre 1833, ainsi conçu :

ART. 11. Nos consuls feront parvenir aux parties intéressées, directement, ou, s'ils n'ont reçu des ordres contraires, par l'intervention officieuse des autorités locales, sans frais ni formalités de justice et à titre de simple renseignement, les exploits signifiés, en vertu de l'article 69 du Code de procédure civile, aux parquets de nos procureurs généraux et procureurs, dont notre ministre secrétaire d'État au département des affaires étrangères leur aura fait l'envoi.

Ils enverront à notre ministre des affaires étrangères les actes dont ils n'auront pu opérer la remise, en lui faisant connaître les motifs qui s'y seront opposés.

1456. Les lois et règlements relatifs aux encouragements pour le commerce de la pêche, connus sous le nom de *primes*, imposent aussi des obligations aux consuls, ainsi qu'on l'a vu n° 936. Il en est de même des lois et règlements sur les douanes, lorsqu'il s'agit de certifier l'origine de certaines marchandises qui jouissent de plus ou moins de faveur à leur entrée en France, selon qu'elles proviennent de *tels* ou *tels* pays. Mais tout ce qui concerne ces objets étant de sa nature très-variable, nous devons nous borner à cette simple indication.

1457. Un consentement unanime des gouvernements reconnaît aux consuls le droit de constater les naissances, mariages et décès des
individus de leur nation qui résident dans les F. civ. 48, 170.
lieux où ils exerçent leurs fonctions. Mais il H. » 158.
faut remarquer qu'un consul de France ne serait pas compétent pour recevoir l'acte de mariage entre un Français et une étrangère, ou entre un étranger et une Française. Il fau. que les deux futurs soient Français (1).

Une ordonnance du 23 octobre 1833 contient sur cet objet important, des règles que nous croyons devoir transcrire :

ART. 1er. Nos consuls se conformeront, pour la réception et la rédaction des actes de l'état civil des Français, qu'ils sont autorisés à recevoir par l'article 48 du Code civil, aux règles prescrites par ce Code et par les lois sur cette matière.

ART. 2. Ces actes, sans distinction, seront tous inscrits de suite et sans aucun blanc, par ordre de date, sur un ou plusieurs registres tenus doubles, qui seront cotés par première et dernière, et paraphés sur toutes les pages par le consul. Une expédition en sera en même temps dressée et immédiatement transmise à notre ministre des affaires étrangères.

(5) Cassation, 18 novembre 1812.

ART. 3. Les expéditions des actes de l'état civil, faites par les chanceliers et visées par les consuls, feront la même foi que celles qui sont délivrées en France par les dépositaires de l'état civil.

ART. 4. Les consuls se feront remettre, par les capitaines des bâtiments qui aborderont dans le port de leur résidence, deux expéditions des actes de naissance ou de décès qui auraient été rédigés pendant le cours de la navigation, et ils se conformeront, dans ce cas, aux articles 60 et 87 du Code civil.

ART. 5. Lorsque, dans le cas prévu par le précédent article, les consuls recevront le dépôt d'un acte de naissance ou de décès survenu pendant une traversée, ils auront soin, dans leurs procès-verbal, de constater, à telles fins que de droit, les différentes irrégularités qu'ils y auront remarquées.

ART. 6. Si les consuls découvrent, soit par le rapport, soit par l'interrogatoire des gens de l'équipage, ou par tout autre moyen, qu'un capitaine a négligé de dresser des actes de naissance ou de décès arrivés pendant la traversée, ils en rédigeront procès-verbal, dont expédition sera envoyée au ministre de la marine, pour être pris, à l'égard du contrevenant, telles mesures qu'il appartiendra.

Ils recueilleront aussi les renseignements qui pourraient servir à constater ces naissances ou décès, feront signer le procès-verbal par les témoins qui leur auront révélé les faits, et l'adresseront au ministre des affaires étrangères, pour que les avis nécessaires soient donnés, par ses soins, aux personnes intéressées.

ART. 7. Aucun acte de l'état civil reçu dans les consulats ne pourra, sous prétexte d'omission, d'erreur ou de lacune, être rectifié que d'après un jugement émané des tribunaux compétents. De même, lorsque, par une cause quelconque, des actes n'auront pas été portés sur les registres, le consul ne pourra y suppléer, sauf également à être statué ce que de droit par les tribunaux compétents. Toutefois les consuls recueilleront avec soin, et transmettront au ministre des affaires étrangères, soit au moyen d'actes de notoriété, soit de toute autre manière, les renseignements qui pourraient être utiles pour rectifier les actes dressés dans leurs consulats, ou pour y suppléer.

ART. 8. Les jugements de rectification des actes de l'état civil seront inscrits sur les registres courants, par les consuls, aussitôt qu'ils leur seront parvenus, et mention en sera faite en marge de l'acte rectifié.

Notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères tiendra la main à ce que la mention de la rectification soit faite d'une manière uniforme sur les deux registres tenus en double, et s'il y a lieu, sur les registres de l'état civil de la commune française où une expédition de l'acte aura été transcrite.

ART. 9. Le 1[er] janvier de chaque année, les consuls arrêteront, par procès-verbal, les doubles registres des actes de l'état civil de l'année précédente. L'un de ces doubles restera déposé à la chancellerie, et l'autre sera expédié dans le mois, si faire se peut, à notre ministre des affaires étrangères.

Si les consuls n'ont rédigé aucun acte, ils en dresseront certificat, qu'ils transmettront de même à ce ministre.

ART. 10. Lorsque l'envoi sera fait par voie de mer, le consul consignera les registres entre les mains du capitaine; il fera mention du dépôt sur le rôle d'équipage, et procès-verbal en sera dressé en chancellerie.

ART. 11. Lorsque les envois devront avoir lieu par la voie de terre, les consuls prendront les précautions qui leur seront spécialement indiquées, suivant les lieux et les circonstances, par notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères.

ART. 12. Notre ministre des affaires étrangères chargera un ou plusieurs commissaires de dresser des procès-verbaux de vérification des registres de l'état civil déposés à ses archives, et, en cas de contravention, il prendra contre le consul qui l'aura commise telle mesure qu'il appartiendra.

ART. 13. En cas d'accident qui aurait détruit les registres, le consul en dressera procès-verbal, et il l'enverra à notre ministre des affaires étrangères dont il attendra les instructions sur les moyens à prendre pour réparer cette perte.

1458. Quelques règles spéciales, et du reste analogues à celles qu'a établies le Code civil, concernent les actes de mariage :

ART. 14. Les publications et affiches de mariage prescrites par le Code civil seront faites dans le lieu le plus apparent de la chancellerie du consulat.

Les publications seront transcrites à leur date sur un registre coté et paraphé comme il est dit dans l'article 2 de la présente ordonnance.

Les consuls se conformeront à cet égard aux règles prescrites par le Code civil.

ART. 15. Aucun consul ne pourra célébrer un mariage entre Français, s'il ne lui a été justifié des publications faites dans le lieu de sa rési-

dence, en outre des publications faites en France, lorsque les deux futurs ou l'un d'eux ne seront pas résidents et immatriculés depuis six mois dans le consulat, ou si les parents, sous la puissance desquels l'une ou l'autre des parties se trouverait relativement au mariage, ont leur domicile en France.

Art. 16. Les procurations, consentements et autres pièces qui doivent demeurer annexés aux actes de l'état civil, après y avoir été énoncés, seront paraphés par la personne qui les aura produits et par le consul, pour rester déposés en la chancellerie du consulat.

Art. 17. Nous autorisons nos consuls à dispenser, pour des cas graves dont nous confions l'appréciation à leur prudence, de la seconde publication, lorsqu'il n'y aura pas eu d'opposition à la première, ou qu'une mainlevée leur aura été représentée.

Art. 18. Nous autorisons également nos consuls généraux résidant dans des pays situés au delà de l'océan Atlantique, à accorder des dispenses d'âge en notre nom, à la charge de rendre compte immédiatement à notre ministre des affaires étrangères des motifs qui les auront portés à accorder ces dispenses.

Les mêmes pouvoirs pourront être conférés, par ordonnance spéciale, aux consuls de première et de seconde classe résidant au delà de l'océan Atlantique, lorsque nous le jugerons nécessaire.

1459. Les consuls sont, par la nature et l'objet de leurs fonctions, appelés à avoir assez souvent des rapports avec la marine militaire de leur nation. Une ordonnance du 7 novembre 1833, qui généralise et complète celle du 3 mars 1781, faite uniquement pour les consulats en Levant et en Barbarie, contient des dispositions relatives au passage des consuls français sur les bâtiments de l'État; aux relations des consuls avec les chefs d'escadre ou de bâtiment séjournant dans les ports de leur résidence; aux circonstances dans lesquelles il y a lieu, de la part d'un consul, à faire un appel aux forces navales; aux mesures que les consuls sont tenus de prendre après le départ des navires de l'État, ou dans les cas de naufrage et autres accidents survenus à ces navires.

Nous allons faire connaître les règles à ce sujet.

1460. Cette ordonnance contient d'abord relativement aux passages sur les navires de l'État, les dispositions suivantes :

Art. 1er. Le passage sur les bâtiments de guerre ne sera accordé aux consuls qui se rendront d'un port du royaume à leur destination, que d'après une demande adressée par le ministre des affaires étrangères au ministre de la marine et des colonies.

Il en sera de même, autant que possible, lorsque les consuls auront à demander passage sur les bâtiments de guerre, soit pour satisfaire à des ordres de permutation, soit pour revenir en France.

La correspondance constatant le fait de cette demande officielle sera exhibée aux officiers commandants.

Toutefois, en cas de décès des consuls à l'étranger, aucune justification analogue ne sera exigée pour assurer, s'il y a lieu, le retour de leur famille dans un port de France ou dans une colonie française.

Art. 2. Les consuls généraux et consuls admis à prendre passage sur les bâtiments de guerre y seront traités selon leur rang d'assimilation avec les officiers de la marine royale, qui est réglé ainsi qu'il suit :

Le consul général aura rang de contre-amiral;

Le consul de première classe, rang de capitaine de vaisseau;

Et le consul de seconde classe, rang de capitaine de frégate.

Les allocations pour le passage de ces agents continueront d'être payées aux officiers commandants sur les fonds de la marine, à charge de remboursement par le département des affaires étrangères immédiatement après vérification.

Art. 3. Les consuls qui croiraient devoir réclamer, en faveur de tierces personnes, le passage sur les bâtiments de guerre, pour revenir en France ou pour se rendre d'un point à un autre hors du royaume, devront toujours faire ces demandes *par écrit*.

Toute dépense de cette nature qui ne serait pas justifiée par une demande *écrite* des consuls demeurera au compte de l'officier commandant.

Les frais de passage, dûment justifiés, seront supportés par le département de la marine, s'ils concernent des hommes de mer, et, pour tous autres individus, ils seront remboursés par le ministère des affaires étrangères, sauf recours contre qui de droit.

Art. 4. Lorsqu'un passage annoncé n'aura pas eu lieu, il sera payé à l'officier commandant, ou, selon le cas, à l'état-major du bâtiment, une in-

demnité égale à la moitié de l'allocation qui aurait été due d'après les tarifs, si le fait du passage se fût accompli.

Cette dépense sera supportée par le département des affaires étrangères, dans le cas où l'incident serait résulté soit d'une révocation de ses ordres, soit de ce que le passager annoncé n'aurait pas été rendu à bord à l'époque indiquée pour le départ; elle demeurera à la charge du département de la marine si le bâtiment a mis à la voile avant cette époque, ou si la destination a été changée.

1461. La même ordonnance règle, ainsi qu'il suit, ce qui concerne l'arrivée et le séjour des bâtiments nationaux, dans des rades et ports étrangers :

Art. 5. Les consuls ne pourront obtenir aucune allocation directe ou indirecte, sur le budget de la marine, pour le service dont ils sont chargés en ce qui concerne les bâtiments du roi.

Cependant, notre ministre des affaires étrangères, après s'être concerté avec notre ministre de la marine, pourra nous présenter les propositions qu'il estimerait justes et convenables, à l'effet d'indemniser les consuls que le séjour prolongé des escadres ou divisions aurait pu constituer en dépenses extraordinaires.

Art. 6. Les visites officielles entre les consuls et les officiers de la marine royale seront réglées ainsi qu'il suit :

Les consuls généraux et consuls feront la première visite aux commandants en chef de stations, escadres ou divisions, pourvus de commissions.

Cette visite sera faite aux consuls généraux et consuls par tout officier commandant un bâtiment isolé ou détaché. Si le commandant est capitaine de vaisseau, les officiers du consulat le recevront au débarcadère.

La visite officielle n'aura lieu de part et d'autre qu'à la première arrivée des bâtiments du roi dans la rade ou le port de la résidence des consuls.

Elle sera rendue dans les vingt-quatre heures, toutes les fois que le temps le permettra.

Les dispositions de l'ordonnance du 31 octobre 1827, sur les honneurs à rendre aux consuls en fonctions, lorsqu'ils viendront à bord des bâtiments de guerre pour la visite, continueront d'être observées.

Art. 7. Lorsque les bâtiments du roi se disposeront à entrer dans une rade ou dans un port étranger, le consul, s'il y règne quelque maladie épidémique ou contagieuse, en donnera promptement avis aux officiers commandants.

Il fera, d'ailleurs, toutes les démarches nécessaires pour préparer et maintenir le bon accord entre les officiers commandants et les autorités locales.

Il éclairera les commandants sur les honneurs qui seraient à rendre à la place, d'après les règlements ou les usages, et il les instruira de ce que font aussi, à cet égard, les principaux pavillons étrangers.

Art. 8. Si, malgré ces explications officieuses, le salut n'a pas été fait ou rendu à la commune satisfaction, les officiers commandants et les consuls en informeront nos ministres de la marine et des affaires étrangères.

Art. 9. Les consuls et les officiers commandants auront soin de se communiquer réciproquement tous les renseignements qui pourraient intéresser le service de l'État et le commerce maritime.

Art. 10. Conformément à l'article 19 de notre ordonnance du 29 octobre dernier, les consuls devront remettre le *droit de police* sur les navires de commerce français en rade aux officiers commandants des bâtiments du roi qui apparaîtront dans leur résidence.

Toutefois, si l'officier commandant, ayant à reprendre la mer dans un délai de moins de huit jours, s'abstient de revendiquer l'exercice de cette attribution, les consuls en demeureront investis, à moins que, dans l'intérêt de la discipline et du bon ordre, ils ne croient indispensable que le commandant en soit chargé, auquel cas ils devront lui en faire la demande officielle.

Il en serait de même si les consuls croyaient devoir, pour des motifs analogues, inviter le commandant à les seconder dans l'exercice de leur *droit de police* sur les navires du commerce stationnés dans le port.

Art. 11. Dans le cas de relâche, ainsi que dans les cas où les bâtiments de guerre viendraient en mission ou en station, le consul, comme suppléant l'administration de la marine, fera pourvoir à leurs besoins de toute nature.

Art. 12. Le consul ne procédera à ce service que sur des états de demandes dressés, soit par le conseil d'administration du bord pour les bâtiments armés avec des équipages de ligne, soit par l'agent chargé de la comptabilité et par l'officier en second pour les bâtiments qui ne seraient pas armés de cette manière. Les demandes devront être approuvées par l'officier commandant.

Art. 13. Après avoir examiné les demandes des bâtiments, le consul se mettra en mesure d'y satisfaire dans les limites fixées par les règlements de la marine.

Il passera tous marchés nécessaires en présence de l'agent chargé de la comptabilité, et des officiers désignés par le commandant pour assister à cette opération. Les marchés devront être visés par le commandant. Le consul se conformera et veillera à ce que l'on se conforme pour le nombre, la nature et la forme des pièces justificatives de la dépense, aux règlements et instructions sur la comptabilité de la marine.

Art. 14. A la fin de chaque trimestre, le consul dressera un compte qu'il transmettra, par les voies les plus promptes, au ministre de la marine, avec les pièces justificatives à l'appui.

A la même époque, et pour payer les fournisseurs ou pour se rembourser des payements directs qu'il leur aurait faits, le consul émettra, jusqu'à concurrence du montant de la dépense constatée, des traites sur le trésor public à viser pour acceptation par le ministre de la marine. Il se conformera ponctuellement quant à cet émission de valeurs, aux instructions qui lui seront adressées par ce même ministre.

Art. 15. Si des hommes désertent des bâtiments de guerre, le consul, sur la dénonciation qui lui en sera faite dans les formes prescrites par les lois et règlements, interviendra auprès de l'autorité locale pour qu'ils puissent être poursuivis et arrêtés.

En cas d'arrestation, la prime sera immédiatement payée aux capteurs, s'ils la réclament, par les soins du consul.

Le déserteur sera reconduit à son bord, si le bâtiment auquel il appartient n'a pas repris la mer. Si ce bâtiment est parti et qu'il y ait sur rade d'autres bâtiments de guerre, le déserteur sera mis à la disposition de l'officier commandant en chef. A défaut de bâtiment de guerre, le consul renverra le déserteur en France sur un navire du commerce, avec ordre écrit au capitaine de le remettre en arrivant à la disposition de l'administration de la marine, et il en rendra compte au ministre.

Les frais de passage seront réglés, dans ce cas, comme il est dit aux articles 36 et 37 de notre ordonnance du 29 octobre dernier.

1462. Des circonstances qu'il est impossible de préciser peuvent mettre les consuls dans le cas de faire un appel aux forces navales. L'ordonnance du 7 novembre 1833, en prévoyant ce cas, détermine les mesures qui doivent être observées :

Art. 16. Lorsque, d'après la situation politique du pays, le consul le croira nécessaire dans l'intérêt de l'État, ou par suite de danger manifeste, soit pour la sûreté des personnes, soit pour la conservation des propriétés françaises, il pourra faire appel aux forces navales qui se trouveraient en rade ou dans des parages peu éloignés.7

Art. 17. Si les bâtiments sont réunis en escadre ou division, cet appel, toujours appuyé d'une communication en forme de note, sera adressé à l'officier général ou supérieur commandant en chef.

Art. 18. Si l'appel est adressé à un bâtiment détaché d'une escadre ou division, l'officier commandant devra en référer à l'officier général ou supérieur commandant en chef, à moins d'obstacles causés par l'éloignement ou par l'urgence.

Art. 19. Lorsque, par l'effet de ces obstacles, le commandant d'un bâtiment détaché sera forcé de prendre sous sa responsabilité personnelle une détermination immédiate, cet officier aura soin d'en informer, par les voies les plus promptes, l'officier général ou supérieur commandant en chef l'escadre ou division, et le ministre de la marine.

Art. 20. L'officier commandant un bâtiment isolé, qui se trouverait dans une situation analogue, rendra compte promptement des faits au ministre de la marine.

Art. 21. Dans les communications qui seront échangées entre les agents des deux ministères, pour les cas d'appel aux forces navales, les officiers de la marine devront avoir soin de faire connaître officiellement et par écrit aux consuls si des ordres antérieurs leur avaient ou non assigné des missions que cet appel serait de nature à retarder ou à compromettre.

Art. 22. Si les bâtiments doivent être retenus dans les pays au delà des époques qui avaient été fixées par les ordres et instructions du ministre de la marine, l'officier général ou supérieur commandant en chef, et, selon le cas, l'officier commandant un bâtiment isolé, se hâtera d'en rendre compte à ce ministre, afin qu'il se mette en mesure d'assurer par d'autres combinaisons l'ensemble du service, et qu'il avise, s'il y a lieu, de concert avec le ministre des affaires étrangères, aux moyens de subvenir à l'excédant de dépenses.

Le consul rendra compte, de son côté, au ministre des affaires étrangères, de toutes les circonstances qui l'auront obligé à provoquer cette prolongation de séjour.

1463. Il peut y avoir aussi lieu par le consul, à prendre quelques mesures, après le dé-

part des bâtiments de guerre français. Il y est pourvu par les articles suivants :

Art. 23. Lorsque des marins appartenant aux bâtiments du roi auront été laissés à terre pour cause de maladie, le consul pourvoira à l'acquittement de la dépense qu'ils auront occasionnée. A défaut d'autres bâtiments de guerre ou présents ou annoncés pour une époque rapprochée, le consul assurera le retour de ces marins en France par la voie des navires du commerce.

Il se remboursera de toutes ses avances sur le ministère de la marine.

Art. 24. Si un bâtiment de guerre a été contraint par un appareillage subit, ou par toute autre cause, d'abandonner des ancres, des chaînes, des embarcations, ou de laisser à terre des effets et munitions quelconques, le consul prendra sur-le-champ telles mesures que lui indiqueront les instructions qui lui auraient été adressées, soit pour le cas particulier, soit pour les faits de l'espèce en général, et, à défaut d'instructions, il se guidera d'après ce que la prudence lui suggérerait pour le bien du service. Il devra rendre compte des faits et des résultats au ministre de la marine.

Art. 25. Si, d'après les instructions qui auront été données au consul, ou d'après la détermination qu'il aura cru devoir prendre lui-même, en raison, soit de l'état de dépérissement, soit de la cherté ou de la difficulté du transport, les objets provenant des bâtiments du roi doivent être vendus sur les lieux en tout ou en partie, la vente ne pourra se faire que par voie d'adjudication publique.

Art. 26. En cas de vente, il sera fait un procès-verbal détaillé que le consul adressera, avec toutes les pièces justificatives, à notre ministre de la marine.

Il transmettra aussitôt le produit de la vente au même ministre qui en fera effectuer le versement au trésor (recettes diverses), conformément aux prescriptions de l'ordonnance du 14 septembre 1822, sur la comptabilité publique.

Art. 27. Les dispositions mentionnées dans les articles 24, 25 et 26 sont applicables aux objets provenant d'un bâtiment de guerre qui aurait fait naufrage ou qui aurait été condamné pour cause d'innavigabilité.

1464. Des prises de navire peuvent être faites, soit par les bâtiments de la marine royale, soit par des particuliers porteurs de lettres de marque.

Le premier de ces cas est prévu par les art. 28, 29 et 30 de l'ordonnance précitée du 7 novembre 1833, ainsi conçus :

Art. 28. Lorsque des navires arrêtés, d'après les lois du 11 avril 1825 et du 4 mars 1831, par les bâtiments de guerre français, sous la prévention de piraterie ou de traite des noirs, relâcheront dans un port étranger, le consul pourvoira aux besoins de ces navires, sur la demande de l'officier conducteur, dans les formes prescrites à l'égard des bâtiments du roi.

Art. 29. Si ces navires sont hors d'état de reprendre la mer, le consul fera constater, suivant les formes légales, le fait d'innavigabilité, et il fera procéder à la vente desdits navires, ainsi qu'au débarquement de la cargaison.

Il en rendra compte au ministre de la marine, et lui transmettra les pièces de bord et les pièces relatives à l'instruction préparatoire.

Art. 30. Jusqu'à ce qu'il ait été statué par les tribunaux compétents sur la validité de la prise, les fonds provenant de la vente du navire seront conservés, à titre de dépôt, dans la caisse de la chancellerie. Il en sera de même du produit des marchandises, dans le cas où leur état de détérioration obligerait à en faire la vente.

Au second cas, les consuls, autant que la situation des affaires publiques ou les traités le permettent, remplissent, en vertu de l'article 31 de la même ordonnance et de l'art. 78 de celle du 29 octobre précédent, les attributions qui leur sont conférées par les arrêtés du gouvernement des 27 mars 1800 (6 germinal an VIII), 28 février 1801 (9 ventôse an IX), et 22 mai 1803 (2 prairial an XI).

1465. Les consuls remplissent des fonctions aussi multipliées qu'importantes, à l'égard de la marine commerciale, dont nous avons eu l'occasion de donner quelques indications dans la quatrième partie. Les principes à ce sujet, qui étaient disséminés dans plusieurs règlements, et notamment dans l'ordonnance du 3 mars 1781, ont été réunis et complétés dans celle du 29 octobre 1833, que nous croyons devoir transcrire :

Art. 1er. Nos consuls tiendront la main à ce que le pavillon français ne soit employé que conformément aux lois et règlements. Ils ne pourront accorder aucune dispense ou exception à ces règlements, sous quelque prétexte que ce soit, et dénonceront les abus qui pourraient exister ou

s'introduire à cet égard.—Ils veilleront aux intérêts des navigateurs et commerçants, conformément à ce qui est déterminé dans les articles suivants.

Art. 2. Les consuls assureront, par tous les moyens qui seront en leur pouvoir, l'exécution de la proclamation du 1er juin 1791, qui défend l'importation des navires de construction étrangère en France, ainsi que de la loi du 27 vendémiaire an II (18 octobre 1793), dont l'objet est d'empêcher que des navires étrangers, ou des navires français réparés en pays étranger, hors le cas d'exception prévu par l'article 8 de la même loi, ne soient admis aux priviléges des navires français. Ils donneront au ministre de la marine les renseignements propres à l'éclairer sur les tentatives faites dans le but d'éluder ou de violer ces dispositions.

Art. 3. Dans le cas où des congés en blanc seraient envoyés aux consuls pour servir éventuellement à des expéditions maritimes françaises, ils auront soin d'y insérer la clause que ces congés ne seront que provisoires, et valables seulement jusqu'à l'arrivée des navires dans le premier port de France, où il sera statué ainsi qu'il appartiendra sur la demande de nouveaux congés.

Art. 4. Si un consul découvre qu'il se fait dans les ports de sa résidence des importations ou des exportations de nature à blesser les lois ou les ordonnances françaises rendues en matière de douanes, il aura soin d'en informer notre ministre des affaires étrangères.

Art. 5. Nos consuls concourront, en ce qui les concerne, à l'exécution des lois et ordonnances du royaume relatives aux pêches lointaines, et se conformeront à cet égard aux instructions spéciales qui leur seront adressées par nos ministres secrétaires d'État aux départements des affaires étrangères et de la marine.

Art. 6. Nos consuls sont expressément chargés d'assurer, par tous les moyens qui seront en leur pouvoir, l'exécution des lois et ordonnances, et notamment de la loi du 4 mars 1831 et de l'ordonnance du 18 janvier 1823, qui prohibent le commerce des esclaves et le transport pour le compte d'autrui d'individus vendus ou destinés à être vendus comme esclaves. Ils se conformeront, pour constater les contraventions à la loi et à l'ordonnance susdites, à toutes les instructions qui leur seraient transmises par nos ministres secrétaires d'État des affaires étrangères et de la marine.

Art. 7. Nos consuls tiendront registre des mouvements d'entrée et de sortie des navires français qui aborderont dans les rades et ports de leur arrondissement.—Tous les trois mois, ils adresseront à notre ministre de la marine le relevé de ce registre, et si, indépendamment des cas particuliers mentionnés dans les articles suivants, des désordres ou des abus ont lieu à bord des navires français, ils lui en signaleront les auteurs.

Art. 8. Les consuls prendront les mesures nécessaires pour être promptement instruits de l'arrivée des navires français dans les rades et ports de leur arrondissement.

Art. 9. Si quelque maladie contagieuse ou épidémique règne dans le pays, le consul aura soin d'en faire avertir à temps le capitaine.

Art. 10. Tout capitaine, arrivant au lieu de sa destination, sera tenu, en conformité des articles 242 et 243 du Code de commerce, après avoir pourvu à la sûreté de son bâtiment, et, au plus tard, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, de faire devant le consul un rapport qui devra énoncer : 1° les nom, tonnage, et cargaison du navire; 2° les noms et domiciles de l'armateur et des assureurs, s'ils lui sont connus, le nom du port de l'armement et celui du lieu du départ; 3° la route qu'il aura tenue; 4° les relâches qu'il aura faites, pour quelque cause que ce soit; 5° les accidents qui auraient pu arriver pendant la traversée; 6° l'état du bâtiment; les avaries, les ventes d'agrès ou marchandises, ou les emprunts qu'il aura pu faire pour les besoins du navire; les achats de vivres ou autres objets nécessaires auquels il aurait été contraint. Le rapport du capitaine devra énoncer en outre : les moyens de défense du bâtiment; l'état des victuailles existant à bord; la situation de la caisse des médicaments; les écueils qu'il aurait découverts et dont il aurait rectifié le gisement; les vigies, phares, balises, tonnes qu'il aurait reconnus ou dont l'établissement ou la suppression serait parvenue à sa connaissance; les navires et barques abandonnés qu'il aurait reconnus et les objets pouvant provenir des jets, bris ou naufrages, qu'il aurait recueillis ou aperçus; les flottes, escadres, stations, croisières françaises ou étrangères; les navires de tout genre, suspects ou autres; les corsaires ou pirates qu'il aurait rencontrés; les bâtiments avec lesquels il aurait raisonné; les faits qui lui auraient été annoncés dans ces communications; les changements apportés aux règlements de santé, de douane, d'ancrage dans les ports où il a relâché; enfin tout ce qu'il aurait appris qui pourrait intéresser notre service et la prospérité du commerce français. Ce rapport, après avoir été affirmé par le

capitaine, sera signé de lui, du chancelier et du consul.

Art. 11. Le capitaine déposera à l'appui de son rapport, 1° l'acte de propriété du navire ; 2° l'acte de francisation ; 3° le congé ; 4° le rôle d'équipage ; 5° les acquits-à-caution, connaissements et chartes parties ; 6° le journal de bord ou registre prescrit par l'article 224 du Code de commerce ; 7° les procès-verbaux dont la rédaction est prescrite par les lois et règlements comme venant à l'appui des faits énoncés dans son rapport. Le capitaine remettra également au consul, conformément à l'article 244 du Code de commerce, un manifeste ou état exact des marchandises composant son chargement, certifié et signé par lui.

Art. 12. En cas de *simple relâche* dans le port où il existera un consul, le capitaine lui remettra, conformément à l'article 245 du Code de commerce, une déclaration qui fera connaître les causes de sa relâche. Si la relâche se prolonge au delà de vingt-quatre heures, le capitaine sera tenu de remettre au consul son rôle d'équipage.

Art. 13. Dans les lieux, soit de destination, soit de relâche, où les capitaines ne sont pas astreints à faire des déclarations relatives à la santé publique devant les autorités locales connues sous le nom de conservateurs de la santé, bureaux ou magistrats de santé et autres semblables dénominations, le capitaine présentera au consul sa patente de santé et fera connaître, indépendamment des détails contenus dans son rapport, quel était l'état de la santé publique du lieu d'où il est parti et de ceux où il a relâché, au moment où il a mis à la voile ; s'il a fait viser en quelque lieu sa patente de santé ; s'il a eu, pendant la traversée ou dans ses relâches, des malades à bord, et s'il en a encore ; comment ces malades ont été traités ; quelles mesures de purification il a prises par rapport aux couchage, hardes et effets des malades ou morts ; s'il a communiqué avec quelques navires ; à quelle nation ils appartenaient ; à quelle époque a eu lieu cette communication, en quoi elle a consisté ; s'il a eu connaissance de l'état sanitaire de ces navires ou de toute autre circonstance y relative ; si dans ses relâches, ou même dans sa traversée, il a embarqué des hommes, des bestiaux, des marchandises ou effets. Le consul pourra aussi interroger sur les mêmes objets les hommes de l'équipage et les passagers, s'il le juge convenable.

Art. 14. Si un capitaine a engagé, en cours de voyage, des gens de mer dans un pays étranger où il n'y avait pas de consul, il en rendra compte à celui qui recevra son rapport ou sa déclaration, et les formalités prescrites par les articles 40 et 41 ci-après seront observées.

Art. 15. Le capitaine remettra au consul, dans les lieux de destination et dans ceux où la relâche se serait prolongée au delà de vingt-quatre heures, les procès-verbaux qu'il aura dressés contre les marins déserteurs, et les informations qu'il aura faites à l'occasion des crimes ou délits commis par des matelots ou passagers pendant le cours de la navigation, conformément à l'obligation que lui en impose l'ordonnance de 1681. Si la gravité du délit ou la sûreté de l'équipage a forcé le capitaine à ne pas laisser les prévenus en état de liberté, le consul prendra telles mesures qu'il appartiendra à l'effet de les faire traduire devant les tribunaux français. Il rendra compte de l'affaire, savoir : pour ce qui concerne les marins, au ministre de la marine, et pour les passagers, au ministre des affaires étrangères. Si le consul découvre qu'un capitaine a négligé de dresser acte des crimes ou délits commis à bord, il en rédigera procès-verbal, dans lequel il réunira, autant qu'il dépendra de lui, tous les renseignements propres à les constater, et il en adressera une expéditon aux ministres des affaires étrangères et de la marine.

Art. 16. Le capitaine remettra en même temps, conformément aux articles 60, 87 et 991 du Code civil, et à ce qui est prescrit par l'article 4 de notre ordonnance du 23 de ce mois, deux expéditions des actes de naissance ou de décès qui auraient été rédigés, ainsi que les testaments des individus décédés qui auraient été reçus pendant le cours de la navigation. Les effets et le prix de ceux qui, en exécution de l'article 7 du titre XI du livre III de l'ordonnance de 1681, auraient été vendus et payés comptant, seront, ainsi que les papiers, déposés à la chancellerie du consulat. Un procès-verbal de ce dépôt sera rédigé, et une expédition en sera donnée au capitaine pour sa décharge. Si l'individu décédé est un marin, le consul fera parvenir, par la voie la plus prompte, une expédition de l'acte mortuaire à l'administration du port où l'embarquement de ce marin aura eu lieu, ou, s'il avait été engagé hors de France, à l'administration du port auquel il appartenait. Le consul adressera de plus à notre ministre de la marine tous les avis convenables.

Art. 17. Lorsqu'un capitaine aura éprouvé une capture en temps de guerre, ou un pillage de la part d'un pirate, il devra en faire un rapport circonstancié ; il en agira de même s'il a été obligé d'abandonner son navire par fortune de mer ou pour cause d'innavigabilité. S'il a été capturé par un bâtiment ennemi, il déclarera

quel en était le pavillon, et dans quels parages il a été pris. Si son bâtiment a été relâché par l'ennemi, il exhibera le traité de rançon et toutes les pièces tendant à éclairer le consul sur les circonstances de sa navigation, et la date de sa capture. Si, après avoir été capturé par l'ennemi, le bâtiment a été l'objet d'une recousse, il en sera fait mention. Dans le cas où le bâtiment aurait été pillé et l'équipage maltraité par un pirate, le capitaine donnerait tous les détails propres à signaler ce pirate, et, s'il est possible, à le faire capturer par les bâtiments de guerre français, auxquels le consul s'efforcerait de faire parvenir promptement, à cet effet, les communications nécessaires. Si le navire a été abandonné par fortune de mer, le capitaine fera connaître les circonstances et le lieu de l'événement. S'il a été obligé de le vendre pour cause d'innavigabilité, il produira les procès-verbaux et les autorisations du magistrat local.

Art. 18. Si un capitaine ne s'est pas présenté au consul dans les délais déterminés par l'art. 10, ce dernier constatera les faits par un procès-verbal que le chancelier signifiera au capitaine, à bord ou en personne; au bas de cette signification, le chancelier constatera la réponse qui lui aura été faite, et le consul rendra compte de cette infraction à nos ministres des affaires étrangères et de la marine.

Art. 19. Nos consuls exerceront la police sur les navires de commerce français dans tous les ports de leur arrondissement et dans les rades sur lesquelles il ne se trouverait pas de bâtiment de l'État, en tout ce qui pourra se concilier avec les droits de l'autorité locale, et en se dirigeant d'après les traités, conventions et usages, ou le principe de la réciprocité.

Art. 20. En cas de contestation entre les capitaines et leurs équipages ou les passagers, les consuls essayeront de les concilier. Ils recevront les plaintes que les passagers pourraient avoir à faire contre les capitaines ou les équipages, et les adresseront au ministre de la marine.

Art. 21. Ils lui signaleront également les capitaines qui, par inconduite, imprévoyance ou ignorance, auraient notoirement compromis la sûreté de leurs équipages et les intérêts des armateurs.

Art. 22. Lorsque des voies de fait, délits ou crimes auront été commis à bord d'un navire français en rade ou dans le port, par un homme de l'équipage envers un homme du même équipage ou d'un autre navire français, le consul réclamera contre toute tentative que pourrait faire l'autorité locale d'en connaître, hors le cas où, par cet événement la tranquillité du port aurait été compromise. Il invoquera la réciprocité des principes reconnus en France à cet égard, par l'acte du 20 novembre 1806, et fera les démarches convenables pour obtenir que la connaissance de l'affaire lui soit remise afin qu'elle soit ultérieurement jugée d'après les lois françaises.

Art. 23. Lorsque les hommes d'un équipage français se seront rendus coupables de quelques voies de fait, délits ou crimes, hors du navire ou même à bord, mais envers des personnes étrangères à l'équipage, si l'autorité locale les arrête ou procède contre eux, le consul fera les démarches nécessaires pour que les Français ainsi arrêtés soient traités avec humanité, défendus et jugés impartialement.

Art. 24. Nos consuls tiendront la main à la stricte exécution de l'article 170 du Code de commerce, qui interdit aux capitaines de congédier leurs matelots en pays étranger. Ils dresseront procès-verbal de tous les faits de cette nature qui parviendraient à leur connaissance, en donneront avis au ministre de la marine, et pourvoiront, conformément aux articles 35, 36 et 37, au rapatriement des matelots délaissés par leurs capitaines. Ils pourront néanmoins, sur les plaintes ou demandes du capitaine ou des matelots, et après les avoir entendus contradictoirement, ordonner ou autoriser le débarquement d'un ou plusieurs matelots, pour des causes graves, sauf à en rendre compte au ministre de la marine. Ils décideront, dans ce cas, si les frais de retour des matelots seront à la charge de ces derniers ou à celle du capitaine, et, dans tous les cas, ils prendront des mesures pour effectuer leur renvoi en France en se conformant aux règlements.

Art. 25. Lorsqu'un homme de l'équipage désertera, le capitaine devra remettre au consul une dénonciation indiquant les nom, prénoms et signalement du déserteur. Cette dénonciation sera certifiée par trois des principaux de l'équipage.

Art. 26. Sur le vu de cette dénonciation, le consul réclamera auprès des autorités locales l'arrestation et la remise des déserteurs, et, s'ils ne lui sont pas remis avant le départ du navire, il donnera au capitaine tous les certificats nécessaires, et signalera les coupables à l'administration de la marine du port de l'armement. Dans le cas où le consul éprouverait des refus ou des difficultés de la part des autorités locales, il ferait les représentations ou protestations convenables, et il en rendrait compte à nos ministres des affaires étrangères et de la marine.

Art. 27. Lorsque, par les ordres d'un gouvernement étranger, des navires français auront été retenus et séquestrés, nos consuls emploieront les moyens convenables pour obtenir leur relaxation et des indemnités, s'il y a lieu; ils feront, en attendant l'issue de leurs démarches, tout ce que pourront nécessiter la conservation des équipages et leur police à bord, ou la sûreté des hommes qui descendront à terre. Ils informeront de ces événements notre ambassadeur ou chef de mission près du souverain territorial, et ils en rendront compte aux ministres de la marine et des affaires étrangères.

Art. 28. Lorsqu'il y aura lieu de procéder à un règlement d'avaries communes, nos consuls se conformeront avec exactitude aux dispositions du Code de commerce pour la vérification, l'estimation et la répartition, et veilleront, d'une manière spéciale, à la conservation des droits des propriétaires, chargeurs et assureurs absents. Ils recueilleront tous les renseignements qui leur paraîtront utiles pour découvrir si les jets et autres pertes sont véritables et ne masquent pas quelque fraude ou acte répréhensible de la part des capitaines et équipages. Dans le cas où un capitaine s'adresserait au consul pour déclarer des avaries et se faire autoriser à les réparer, cet agent s'assurera de la réalité de la dépense avant de donner ses autorisation, visa ou approbation.

Art. 29. Si notre consul découvre qu'un capitaine, en procédant à des réparations d'avaries, ou à toute autre opération à la charge des armateurs ou des assureurs, a commis quelque fraude à leur préjudice, il recueillera les renseignements propres à constater la vérité, et les fera parvenir à nos ministres secrétaires d'État des affaires étrangères et de la marine. Il est autorisé, en cas d'urgence, à donner directement les avis convenables aux parties intéressées, sous l'obligation d'en rendre compte aux deux départements.

Art. 30. Lorsqu'un capitaine voudra faire des avances ou payer des à-compte aux gens de son équipage, pour achats de vêtements ou pour tout autre besoin, le consul ne donnera son autorisation qu'après s'être assuré de la nécessité de ces payements; il les fera faire en sa présence, il veillera à ce que la monnaie du pays ne soit évaluée qu'au prix réel du change, et il inscrira le montant des payements sur le livre de bord et sur le rôle d'équipage. Ces payements ne seront admis en compte, lors du désarmement, qu'autant qu'ils auront été apostillés par le consul sur le rôle d'équipage.

Art. 31. Lorsque, dans les cas prévus par l'article 234 du Code de commerce, le consul aura donné à un capitaine l'autorisation, soit d'emprunter à la grosse sur le corps et quille ou sur les apparaux du bâtiment, soit de mettre en gage ou de vendre des marchandises pour les besoins du navire, il en donnera sur-le-champ avis au commissaire chargé des classes dans le port d'armement, qui en préviendra les parties intéressées.

Art. 32. Pour assurer l'exécution de l'art. 237 du Code de commerce, qui interdit au capitaine de vendre son navire sans pouvoir spécial des propriétaires, hors le cas d'innavigabilité bien constatée, le capitaine, s'il ne fait pas cette vente dans la chancellerie du consulat, devra préalablement se munir d'un certificat du consul attestant que le pouvoir est régulier. Le consul signalera à notre ministre des affaires étrangères toute contravention à la présente disposition. Lorsque les ventes seront faites à la chancellerie du consulat, le pouvoir de vendre donné au capitaine sera annexé au contrat, après avoir été par lui certifié. Le chancelier se dirigera, pour les formes de la vente, d'après les dispositions de la loi du 27 vendémiaire an II (18 octobre 1793), et le consul en donnera sur-le-champ avis à l'administration de la marine du port où le navire était immatriculé. Si l'acheteur du navire est étranger, ou n'est pas du nombre des Français établis en pays étranger à qui la loi précitée permet de posséder des navires jouissant des priviléges de la francisation, le consul n'accordera son visa pour passer la vente hors de sa chancellerie qu'en se faisant remettre les actes de francisation, passe-ports, congés et autres pièces constatant la nationalité. Il retiendra également ces pièces si le contrat est passé dans sa chancellerie. Dans l'un et dans l'autre cas, il les renverra à l'administration du port où le navire était immatriculé.

Art. 33. Lorsqu'un navire français aura, par quelque cause que ce soit, été vendu, démoli ou détruit, le consul en donnera avis à notre ministre de la marine. Dans ce cas, et dans celui de désarmement, il passera la revue de l'équipage, veillera à ce que le décompte soit fait et payé, s'il est possible, avec le produit du navire et des débris, ensemble le fret acquis. Les sommes revenant aux équipages pour leurs salaires seront versées à la caisse de la chancellerie, et transmises aussitôt au trésorier général des invalides, caissier des gens de mer, chargé d'en faire acquiter le montant aux marins dans les quartiers où ils sont respectivement classés. Indépendamment de la solde due aux marins de l'équipage, le consul prélèvera sur les produits ci-dessus mentionnés la somme estimée nécessaire pour

leurs frais de rapatriement, tels qu'ils sont réglés articles 35, 36 et 37. Il adressera, pour toutes ces opérations, au ministère de la marine, des comptes établis dans les formes prescrites par les instructions de ce département.

Art. 34. Quant aux marins étrangers provenant des navires français vendus, démolis ou détruits, le consul, après s'être assuré s'il a été possible d'acquitter leurs salaires et de pourvoir à leurs frais de retour, les dirigera vers leurs consuls respectifs.

Art. 35. Dans tous les cas où un consul devra assurer le rapatriement de marins français, il pourvoira à leurs besoins les plus urgents, tant en subsistances que vêtements, chaussures et autres objets indispensables, et donnera sur-le-champ avis de cette dépense au ministre de la marine, sur lequel il se remboursera, sauf le recours de droit à exercer ultérieurement par ce ministre, dans l'intérêt de l'État.

Art. 36. Quelle que soit la provenance des marins, si le retour a lieu par terre, les frais de conduite seront réglés conformément à l'arrêté du 5 germinal an XII (26 mars 1804), art. 7 et 8. S'il s'effectue sur des navires de commerce français, et que les hommes ne puissent pas être embarqués comme remplaçants, il sera payé au navire, après l'arrivée dans un port de France ou dans une colonie française, savoir : un franc trente centimes par jour pour chaque capitaine, et un franc pour les autres personnes de l'équipage. En ce qui touche les marins naufragés ou délaissés, si le retour a lieu sur des bâtiments de l'État, le passage sera gratuit.

Art. 37. A défaut de navire français, le consul pourra faire embarquer ces marins sur un navire étranger qui serait prêt à faire voile pour la France ou pour une colonie française; il réglera alors le prix du passage, fera les avances et passera tout acte nécessaire pour que le capitaine qui aura ramené ces marins soit, à son arrivée en France, payé du prix de transport par les soins de l'administration du port où il abordera.

Art. 38. Lorsqu'un marin français sera décédé, soit à terre, soit sur le navire dans le port, le capitaine sera tenu d'en donner sur-le-champ avis au consul qui dressera l'acte de décès. Dans ce cas et dans celui où le marin étant décédé en rade, le capitaine aurait dressé l'acte mortuaire, le consul fera les communications prescrites par l'article 16. Il prendra de plus, comme dans les circonstances prévues par ce même article, les mesures convenables pour qu'il soit fait dépôt en chancellerie des effets appartenant au décédé, donnera au capitaine toutes les décharges nécessaires constatant cette remise, et enverra une copie de l'inventaire au ministre de la marine, qui fera donner les avis et communications utiles à la famille des intéressés.

Art. 39. Si, un an après le dépôt, la famille des marins décédés ne réclame pas les effets en nature, ils seront vendus aux enchères publiques. Le consul pourra toutefois faire vendre sur-le-champ les effets dépérissables, en rendant préalablement une décision motivée, qui sera inscrite sur ses registres. Les fonds provenant de ces ventes seront versés à la caisse de la chancellerie et transmis aussitôt au trésorier général des invalides, caissier des gens de mer, ainsi qu'il est prescrit par l'article 33.

Art. 40. Le capitaine qui voudra engager des gens de mer pendant le cours d'un voyage sera tenu de les présenter au consul qui interpellera les parties de lui déclarer si elles sont bien d'accord. Si aucune ne réclame, il inscrira le résultat de la convention sur le rôle d'équipage.

Art. 41. Le consul ne pourra régler ou modifier les conditions des engagements, et laissera aux parties une entière liberté de faire telles conventions qu'elles jugeront à propos. En cas de contestation, il essayera de les concilier, et, s'il n'y peut parvenir, il en fera mention dans son procès-verbal, sauf aux parties à se pourvoir devant les tribunaux compétents.

Art. 42. Lorsqu'il y aura lieu, en pays étranger, au remplacement du capitaine pour cause de maladie ou autre, le consul, sur la requête à lui présentée par le consignataire ou par l'équipage, et après avoir pris tous les renseignements qu'il jugera convenables, approuvera ou rejettera la requête par une ordonnance qui sera signifiée tant au capitaine remplacé qu'au demandeur. Dans ces cas, et lorsqu'il sera nécessaire de remplacer un capitaine décédé, les consuls n'admettront, autant que faire se pourra, pour remplaçants, que des gens de mer ayant la qualité requise par l'ordonnance du 7 août 1825 pour commander un bâtiment de commerce.

Art. 43. Lorsque des navires français destinés pour le long cours armeront ou réarmeront dans leur arrondissement, les consuls tiendront la main à ce que ces navires, avant de prendre charge, soient soumis à la visite prescrite par l'article 225 du Code de commerce et par la loi du 9 août 1791, titre III, articles 11 à 14.

Art. 44. Tout capitaine français prêt à quitter un port étranger remettra à la chancellerie du consulat un état exact des marchandises composant le chargement de son navire, signé et certifié par lui.

Art. 45. Il devra, conformément à l'art. 244 du Code de commerce, prendre un certificat du consul constatant l'époque de son arrivée et celle de son départ, ainsi que la nature et l'état de son chargement. Le consul s'assurera de plus si le capitaine a envoyé à ses propriétaires, ou à leurs fondés de pouvoirs, le compte prescrit par l'article 235 du même Code.

Art. 46. Le consul sera tenu, sous sa responsabilité, de délivrer, en ce qui le concerne, les expéditions aux bâtiments prêts à faire voile, dans les vingt-quatre heures qui suivront la remise des manifestes. Les capitaines qui auront remis leur manifeste les premiers seront les premiers expédiés.

Art. 47. Le consul en délivrant ses papiers au capitaine le préviendra qu'aux termes de l'article 345 du Code de commerce, tout homme de l'équipage et tout passager qui apportent des pays étrangers des marchandises assurées en France sont tenus d'en laisser au consul un connaissement dans le lieu où le chargement s'effectue. Il l'interpellera en même temps de lui déclarer s'il connaît, parmi les gens de son équipage et ses passagers, des personnes qui soient dans ce cas, et lui prescrira de leur donner les avis nécessaires pour l'accomplissement de cette obligation.

Art. 48. Lorsqu'un consul apprendra qu'un navire français, en relâche dans un port de son arrondissement, se dispose à se rendre dans un lieu dont l'accès offrait de graves dangers par suite de l'état de la santé publique, d'une interdiction de commerce, d'un blocus et autres obstacles, il en préviendra le capitaine, et lui fera connaître s'il y a quelque autre port de la même nation où il puisse aborder en sûreté.

Art. 49. S'il existe dans le pays des administrations sanitaires qui, d'après les règlements locaux, doivent délivrer aux capitaines partant des certificats ou patentes de santé, le consul veillera à ce que le capitaine remplisse les formalités convenables, et visera la patente ou le certificat. S'il n'existe point d'administration de ce genre, le consul délivrera une patente de santé, conformément à l'article 15 de l'ordonnance du 7 août 1822.

Art. 50. Le capitaine qui se croirait obligé de laisser dans un port étranger des gens de mer atteints de maladies contractées pendant le voyage, en demandera l'autorisation au consul. Si cette autorisation lui est accordée, le capitaine déposera à la chancellerie la somme que le consul aura déterminée, à l'effet de couvrir les frais éventuels de maladie et de sépulture, comme aussi de mettre, selon le cas, les marins laissés à terre en état de rejoindre leur quartier. Au lieu d'effectuer ce dépôt, le capitaine pourra, avec l'agrément du consul, donner une caution solvable, qui prendra l'engagement écrit de subvenir à ces différentes charges. En cas de contravention à ces dispositions, le consul en dressera procès-verbal et le transmettra au ministre de la marine. Il pourvoira aux besoins des malades abandonnés, et il se remboursera de ses frais et avances sur le ministère de la marine, chargé d'exercer ou de faire exercer, s'il y a lieu, dans l'intérêt de l'État, tout recours de droit contre les véritables débiteurs.

Art. 51. Tout navire français prêt à faire voile pour un des ports du royaume, ou pour une colonie française, sera tenu, à la réquisition du consul, de recevoir les matelots naufragés ou délaissés à rapatrier, et les conditions de passage seront réglées comme il a été dit article 36 ci-dessus. Le capitaine sera tenu également de recevoir les marins ou passagers prévenus de délits qui, dans le cas prévu par l'article 22, devraient être conduits en France. Le consul fera avec lui les conventions qu'il jugera le plus convenables, pour régler les frais de passage de ces prévenus. Il lui remettra copie de ces conventions, afin que les armateurs se pourvoient pour le payement auprès du ministre de la marine, s'il s'agit de marins, et pour tous autres, auprès du ministre des affaires étrangères, sauf remboursement au crédit de ce département par le ministère débiteur. Le consul fera même, si cela est nécessaire, des avances, dont il se couvrira sur les fonds du ministère des affaires étrangères, chargé d'exercer la répétition contre qui de droit.

Art. 52. Pour le placement sur les navires français des hommes à renvoyer en France, dans les divers cas prévus par la présente ordonnance, les consuls se guideront d'après la prudence et l'équité. En cas de représentations de la part des capitaines, ils dresseront un procès-verbal qu'ils transmettront au ministre de la marine.

Art. 53. Tout capitaine partant d'un port étranger est tenu de recevoir, jusqu'au moment de mettre sous voile, les dépêches ou autres envois de papiers adressés par nos consuls à nos ministres et administrations publiques du royaume avec lesquelles ils doivent être ou sont autorisés à être en correspondance. Les capitaines qui se rendront dans un port étranger seront également obligés de recevoir, jusqu'au moment de mettre sous voile, les dépêches et envois adressés aux consuls et aux ambassadeurs et chefs de mission du roi dans les pays où ce port est situé. La re-

mise des dépêches sera, dans ces deux cas, mentionnée au rôle d'équipage. A l'égard de celles dont ils seront chargés par la direction générale des postes, ils se conformeront aux règlements particuliers sur cet objet.

Art. 54. Lorsqu'un marin qui se serait trouvé absent au moment de l'appareillage de son navire se présentera volontairement devant le consul, dans le délai de trois jours, cet agent lui délivrera un certificat constatant le fait, et en rendra compte au ministre de la marine.

Art. 55. Lorsqu'un capitaine arrivera dans un port où se trouve un consul, après avoir éprouvé un naufrage ou un échouement avec bris, il devra en faire un rapport circonstancié. En cas de naufrage, le capitaine indiquera, avec détails, le lieu du sinistre : il donnera les noms des marins ou passagers qui auraient péri; il fournira des explications sur l'état du navire, barques ou embarcations qui en dépendaient; sur les effets, papiers et sommes qu'il aurait sauvés. S'il y a eu un échouement avec bris, le capitaine fera la même déclaration, et, en outre, il sera tenu d'indiquer tout ce qui pourrait faciliter le sauvetage du navire et de la cargaison. Il devra énoncer toutes les circonstances, telles que les cas de fortune de mer, de voie d'eau, d'incendie, de poursuite par l'ennemi ou par un pirate qui l'aurait forcé ou déterminé à jeter le navire à la côte.

Art. 56. Aussitôt qu'un consul aura été informé de cette manière, ou par quelque autre voie que ce soit, du naufrage ou échouement d'un navire français dans son arrondissement, il se hâtera de prendre ou de provoquer les mesures convenables pour qu'il soit porté secours aux naufragés et procédé au sauvetage.

Art. 57. Si les premiers avis parviennent à un vice-consul ou agent consulaire, il sera tenu, en prenant des mesures provisoires, de rendre compte de l'événement au consul sous la direction duquel il est placé, et de se conformer ultérieurement aux ordres et instructions qui lui seront adressés.

Art. 58. Nos consuls se conformeront, pour l'exécution des deux articles précédents, aux conventions faites ou usages pratiqués entre la France et les pays où ils résident, relativement aux soins à donner et aux mesures à prendre pour les secours et les sauvetages. Ils auront à se guider, en outre, d'après les règlements et les instructions du ministère de la marine sur cette matière.

Art. 59. Dans les pays où les consuls de France et leurs agents sont autorisés à donner exclusivement des ordres en matière de bris et naufrage, ils feront auprès de l'autorité locale, qui les aurait devancés, les réquisitions nécessaires pour être admis à opérer directement et en toute liberté, et pour que toute personne non agréée par eux soit immédiatement obligée de se retirer. Ils se feront remettre les objets déjà sauvés. Ils s'entendront avec l'autorité locale pour connaître les premières circonstances de l'événement et rembourser les frais qu'elle aura déjà faits.

Art. 60. Ils feront administrer tous les secours nécessaires aux personnes blessées ou noyées. Dans le cas où on ne pourrait les rappeler à la vie, ils feront ou inviteront l'autorité locale à faire tous procès-verbaux et enquêtes pour connaître l'identité de ces personnes, et donneront leurs soins pour que l'inhumation ait lieu après qu'un acte de décès aura été rédigé.

Art. 61. S'ils trouvent ou découvrent quelques papiers, tels que chartes-parties, connaissements, patentes de santé ou autres renseignements écrits, ils les recueilleront pour être déposés en leurs chancelleries, après qu'ils les auront cotés et paraphés. Du reste, ils recevront tous rapports ou déclarations, feront subir d'office tous interrogatoires nécessaires aux capitaines, gens de l'équipage ou passagers qui auraient échappé au naufrage.

Art. 62. Dans les recherches qu'ils feront des causes du naufrage et de l'échouement, les consuls s'occuperont spécialement du soin de connaître si l'accident peut ou non être attribué à quelque crime, délit ou autre baratterie de patron, ou à quelque connivence, dans la vue de tromper des assureurs, et transmettront tous les renseignements nécessaires au ministre de la marine, qui les fera communiquer au procureur général près telle cour qu'il appartiendra.

Art. 63. Ils nommeront, en se conformant aux conventions ou usages, tous séquestres, gardiens ou dépositaires des objets sauvés, et feront les marchés nécessaires avec les hommes du pays, soit pour obtenir leur assistance, soit pour se procurer des magasins où les objets sauvés puissent être mis en dépôt.

Art. 64. Aussitôt que le consul pourra connaître les noms du navire, du capitaine, et les autres renseignements qu'il lui paraîtra utile de communiquer au public, il prendra les mesures convenables pour avertir les intéressés. Il donnera avis, par les voies les plus promptes, au ministre de la marine et à l'administration du port de départ et du port de destination.

Art. 65. Si, lors de l'échouement ou après, les propriétaires ou assureurs du navire et des marchandises y chargées, ou leurs correspondants, munis de pouvoirs suffisants, se présen-

tent pour opérer le sauvetage par eux-mêmes, en acquittant les frais déjà faits et donnant caution pour ceux qui resteraient à faire, le consul pourra leur laisser le soin de gérer le sauvetage. Il en sera de même lorsque le capitaine, le subrécargue ou quelque passager justifiera de pouvoirs spéciaux pour procéder au sauvetage en cas de sinistre. Si le consul refuse d'obtempérer à ces demandes, sa décision sera motivée et il sera donné acte des dires et réquisitions des parties.

Art. 66. Le consul se concertera avec l'autorité locale pour qu'elle lui prête son appui dans toutes les circonstances qui pourraient exiger l'emploi de la force publique. En cas de vol ou de tentative de vol, il signalera les coupables à la justice du lieu.

Art. 67. Si, à l'occasion du naufrage et des mesures de conservation et de sauvetage auxquelles le consul doit se livrer, il est nécessaire de prendre quelques précautions à l'égard des administrations sanitaires du pays, ou de leur donner des avis, il veillera à ce que tout ce qui est convenable ou obligatoire soit exactement observé.

Art. 68. Les consuls interposeront leurs soins et leurs bons offices auprès des autorités du pays pour obtenir la réduction ou la dispense des taxes sur les marchandises qui se trouveraient avariées par l'effet du naufrage, ou que les circonstances obligeraient de vendre dans le pays.

Art. 69. En cas d'échouement sans bris, le consul prendra les mesures nécessaires pour faciliter au capitaine les moyens de remettre le navire à flot. Il pourra ordonner que le navire soit démoli, si la nécessité de désobstruer l'entrée du port ou le lieu d'échouement était reconnue indispensable, ou si l'état des lieux, les règlements locaux, les déclarations ou réquisitions des autorités du pays ne permettaient pas qu'on eût le temps suffisant pour relever et dégager le navire. Dans les décisions et déclarations relatives aux cas de l'espèce, il procédera, comme dans toute autre circonstance où il s'agit de statuer sur l'innavigabilité d'un navire, d'après l'avis d'experts assermentés, dont le procès-verbal sera annexé à la décision.

Art. 70. Le consul pourvoira au payement des frais de sauvetage d'après une fixation amiable avec ceux qui y auront travaillé. En cas de difficultés, il en fera la taxe si les soins ont été donnés par l'équipage du navire, et se conformera à celle qui aura été faite par l'autorité locale compétente, si les soins ont été donnés par des étrangers; il pourvoira également aux dépenses de nourriture et autres frais indispensables pour la conservation de l'équipage et son renvoi en France, de la manière réglée par les articles 35, 36 et 37 ci-dessus.

Art. 71. Lorsque des propriétaires, assureurs ou leurs fondés de pouvoirs, se présenteront pour obtenir la remise d'objets à l'égard desquels ils justifieront de leurs droits, la délivrance leur en sera faite par ordre du consul, moyennant l'acquittement proportionnel des frais.

Art. 72. Afin d'acquitter, conformément à l'article 70, les frais et dépenses du sauvetage, le consul fera procéder, selon que l'urgence ou les circonstances pourront l'exiger, à la vente publique de tout ou partie des débris, garés et apparaux sauvés. Il pourra également en cas d'avarie, et après avoir fait constater par des experts assermentés l'état des marchandises, faire procéder à la vente de celles qu'il y aurait de l'inconvénient à garder en magasin.

Art. 73. Il est interdit aux consuls et chanceliers de se rendre directement ou indirectement acquéreurs ou adjudicataires de quelque partie que ce soit de ces objets et de tous autres vendus d'après leurs ordres ou par leur entremise.

Art. 74. Dans le cas où aucune partie de la cargaison n'ayant pu être sauvée, le seul produit des débris du navire ne suffirait pas pour acquitter les dépenses du sauvetage ainsi que les secours indispensables aux naufragés, et, s'il y a lieu, leurs frais de conduite, le consul avancera le complément nécessaire, et s'en remboursera aussitôt par des traites sur le trésor public, à viser pour acceptation par notre ministre secrétaire d'État au département de la marine et des colonies. S'il y a eu des marchandises sauvées, le consul pourra en faire vendre aux enchères jusqu'à concurrence de la part incombant à ces marchandises dans les frais généraux de sauvetage, d'après les comptes de liquidation.

Art. 75. Si contrairement soit aux traités ou conventions, soit au principe de la réciprocité, les autorités locales, dans les pays où elles sont en possession de donner exclusivement leurs soins au sauvetage des navires, exigeaient des droits autres que ceux fixés par les tarifs ou par l'usage, ou que, de toute autre manière, il fût porté atteinte aux droits de propriété des Français, nos consuls feraient les représentations ou protestations convenables. Ils agiraient de même si l'autorité locale leur contestait le droit de gérer librement le sauvetage des navires français dans les pays où ce droit leur est accordé, soit par les traités ou conventions, soit en vertu du principe de la réciprocité.

Art. 76. Lorsque les consuls et chanceliers se-

ront obligés de se déplacer pour des opérations relatives à un naufrage, il leur sera alloué des frais de voyage et de séjour, conformément aux tarifs de chancellerie : toute autre perception, sous quelque forme ou dénomination que ce puisse être, pour leurs soins et leur travail, comme remplissant à l'étranger les fonctions dont les commissaires des classes sont chargés en France, leur est interdite.

Art. 77. Tous les trois mois, les consuls adresseront au ministre de la marine un compte présentant par bâtiment le résultat des opérations relatives au service des bris et naufrages. Ce compte sera appuyé de tous les procès-verbaux de sauvetage et de vente, ensemble de toutes les pièces justificatives concernant les recettes et les dépenses propres à chaque bâtiment. Le solde du compte sera remis sur-le-champ au ministre de la marine, soit en traites de toute solidité, soit en numéraire, s'il n'a pas été possible de se procurer des traites. Les traites ou connaissements seront à l'ordre du trésorier général de l'établissement des invalides, qui est chargé d'en encaisser le montant et de le faire parvenir, sans retard et sans frais, au domicile des parties intéressées.

Art. 78. Nos consuls se conformeront, en ce qui les concerne, au règlement du 2 prairial an XI (22 mai 1803), lorsqu'il y aura lieu d'autoriser des armements en course dans leur arrondissement; et lorsque des prises y seront conduites, ils se dirigeront d'après les prescriptions des arrêtés du 6 germinal an VIII (27 mars 1800) et du 9 ventôse an IX (28 février 1801).

Quelques questions susceptibles de s'élever au sujet de plusieurs articles de cette ordonnance seront examinées dans le chapitre suivant.

CHAPITRE IV.

DE LA JURIDICTION DES CONSULS.

1466. Le droit d'instituer des hommes publics chargés d'exercer le pouvoir judiciaire dérive de la souveraineté. C'est, comme on l'a vu n° 1402, par suite de ce principe que les sentences arbitrales ne peuvent être mises à exécution qu'avec l'attache du magistrat.

Il s'ensuit qu'un souverain ne peut, par sa seule autorité, conférer aux ambassadeurs, ministres, consuls qu'il entretient en pays étranger, le pouvoir de rendre, même entre ses sujets qui y résident, des jugements ayant force exécutoire dans ce pays. Le consentement du souverain local est nécessaire. Tout dépend donc des conventions ou des usages de réciprocité.

L'extrême différence des mœurs et des institutions entre les pays éclairés par le christianisme et ceux qui suivent d'autres religions, en a produit une très-grande en ce qui concerne la juridiction des consuls. Nous envisagerons dans ce chapitre, divisé en trois sections, l'un et l'autre rapport; et nous donnerons d'abord quelques notions sur la juridiction volontaire des consuls qui, dans l'une et l'autre situation, est réglée par les mêmes principes.

SECTION PREMIÈRE.

De la juridiction volontaire des consuls.

1467, 1°. On connaît la différence essentielle qui existe entre la juridiction volontaire et la juridiction contentieuse. Dans la première, l'homme public ne l'exerce qu'autant qu'il y est invité par le consentement de toutes les parties : il constate plutôt leurs volontés qu'il ne leur impose les siennes. Dans la seconde, l'homme public statue sur un différend entre des personnes qui ne sont point d'accord ; et sa volonté, qu'on appelle *jugement*, impose au condamné une obligation que celui-ci n'a pas consentie volontairement.

Les considérations dont nous parlerons n° 1469, d'après lesquelles les gouvernements, en pays de chrétienté, se prêtent rarement à ce que les consuls exercent la juridiction contentieuse, font moins d'obstacle à leur juridiction volontaire. Ainsi, nous n'hésitons pas à croire que la disposition des articles 24 et 25 du titre IX du livre Ier de l'ordonnance du mois d'août 1681, qui reconnaissent aux chanceliers des consulats le droit de recevoir les actes que des Français veulent passer entre eux, et accordent en France, à ces actes, les mêmes effets qu'à ceux des notaires, ne soient toujours en vigueur.

Quoique les ordonnances de 1833 aient été, en général, rédigées avec un esprit extrêmement timoré, en ce qui concerne les points de collision entre l'autorité française et l'autorité étrangère, l'art. 8 de celle du 25 octobre constate ce droit des chanceliers, en se bornant à reconnaître, ce qui est juste, que les Français ont la liberté de s'adresser aux notaires et officiers publics du pays où ils résident. L'art. 8 de l'ordonnance du 26 octobre suppose même cette capacité dans les agents consulaires.

Le même art. 24 du titre IX, du livre I[er] de l'ordonnance de 1681, décide en outre que si un Français veut tester en pays étranger, le consul a le droit de recevoir son testament, dans la même forme que les notaires de France.

On a élevé, depuis la promulgation du Code civil, la question de savoir si cet article était encore en vigueur, et la raison de douter a été déduite de ce que ce Code permet au Fran-
F. CIV. 999. çais en pays étranger de tester, suivant les
B. » 992 formes usitées dans le lieu où il réside. C'est précisément, selon nous, cette disposition qui établit la légalité d'un testament reçu par le consul, puisque l'ordonnance de 1681, qui a été promulguée dans toute l'étendue du royaume, par son enregistrement dans tous les parlements, est le titre d'existence des consulats auxquels elle a été envoyée.

L'intérêt des Français est évident. Ils peuvent ignorer la langue du pays, et la ressource d'employer un interprète a des dangers faciles à apercevoir. Ils sont plus sûrs d'être compris, et même éclairés sur le sens des dispositions qu'ils entendent faire, par un Français instruit des lois françaises. On ne résoudrait pas mieux la question, en disant que le Français peut faire un testament olographe, car la maladie ou toute autre cause peut le mettre dans l'impossibilité d'écrire. Nous ne pensons pas que ce soit par des inductions qu'on puisse admettre l'abrogation d'une disposition aussi essentielle que celle de l'art. 24 du titre IX du livre I[er] de l'ordonnance de 1681.

Du reste, il n'est pas douteux que le consul investi, pour ce cas spécial, de la qualité de notaire, doit écrire le testament en entier de F. CIV. 9
sa main, et se conformer aux autres règles du B. » 9
Code civil.

1467, 2°. On a vu, n° 1457, que les consuls pouvaient rédiger les actes de décès des Français morts en pays étranger : leurs droits s'étendent quelquefois jusqu'à apposer les scellés et à faire inventaire des objets délaissés par le défunt.

Mais, à cet égard, il faut d'abord distinguer entre les pays où le droit d'aubaine est aboli, soit par des traités positifs, soit par l'usage qui, même en certains pays où ce droit existe, en excepte les commerçants; car, si par les lois du pays, les successions des étrangers étaient attribuées au fisc, toute intervention du consul serait sans objet. Lorsque le droit d'aubaine n'existe pas, il n'est besoin de prendre des mesures qu'en cas d'absence des héritiers ou de leurs fondés de pouvoirs.

Il est certains pays où le consul jouit de toute la plénitude des droits attribués en France aux juges de paix pour apposer les scellés, aux notaires pour faire les inventaires, et aux tribunaux civils pour ordonner les dépôts et séquestres. Dans l'empire ottoman, l'art. 22 des capitulations de 1673 et 1740 reconnaît tous ces droits aux consuls de France; en conséquence, les art. 85 et suivants du titre II de l'ordonnance du 3 mars 1781, décident qu'en cas de décès d'un Français, le consul ou vice-consul doit mettre le scellé sur ses meubles et effets, empêcher que le scellé des officiers de la justice du pays y soit apposé, faire procéder incessamment à l'inventaire des biens et effets du Français qui serait décédé, sans héritiers sur les lieux, et en charger le chancelier au bas de l'inventaire, en présence de deux principaux négociants, qui le signent. Si, toutefois, le défunt avait constitué un mandataire pour recueillir ses effets, ils lui seraient remis; et le consul ou le vice-consul est tenu d'envoyer promptement une copie de l'inven-

taire des biens du décédé, au ministre des affaires étrangères, et une autre à la chambre de commerce de Marseille, pour qu'ils puissent faire avertir les intéressés.

Dans d'autres pays, ces appositions de scellés et inventaires ont lieu par un notaire accompagné d'un magistrat, en présence du consul et de deux personnages dignes de foi ; et les sommes ou valeurs sont déposées, soit dans un établissement public, soit dans les mains de deux ou trois commerçants nommés par le consul. C'est ce qui se pratique en Russie, le traité du 11 janvier 1787 rendant applicable aux Français cette règle établie par l'art. 29 du traité du 1er novembre 1785, entre cette puissance et l'Autriche.

1467, 3°. Le défunt pourrait avoir fait un testament, et institué un exécuteur testamentaire ou un légataire universel. Les cas dans
004. lesquels le testament ne peut avoir son effet,
007 sans ordonnance de justice, s'il est olographe,
002.
83 et sans envoi en possession, si le défunt a laissé
81.
89. des héritiers à réserve, présentent quelques difficultés. Les ordonnances nécessaires à ce sujet doivent être rendues par le tribunal du domicile du décédé, s'il n'avait qu'une simple résidence en pays étranger ; et alors le consul ou les autorités locales ne peuvent se dispenser de faire les actes conservatoires que nous venons d'indiquer.

Si, au contraire, le Français décédé avait véritablement fixé son domicile en pays étranger, ce pays devant être considéré comme lieu d'ouverture de sa succession, il faudrait s'adresser au tribunal de ce lieu, à moins que le consul n'eût droit de juridiction reconnu par des traités ou capitulations, comme en Levant et en Barbarie.

Dans les pays où le consul jouit de la plénitude de la juridiction, il pourrait, comme un tribunal français, ordonner l'exécution du testament olographe, envoyer, s'il y avait lieu, le légataire universel en possession, et, s'il s'élevait des contestations sur la validité du testament, les titres et les droits des héritiers, statuer comme les tribunaux ordinaires de France. Mais, dans les pays où les décisions des consuls n'ont point d'exécution parée, il est évident qu'on doit s'adresser aux juges locaux. C'est ce qui résulte de l'article 26 du traité entre l'Autriche et la Russie, que nous avons vu, plus haut, être applicable à la France.

SECTION II.

De la juridiction contentieuse des consuls, en pays de chrétienté.

1468. On doit admettre pour principe général, en pays de chrétienté, que les consuls français n'ont aucune juridiction sur leurs compatriotes, en ce qui concerne la répression des délits et des crimes.

L'action publique, c'est-à-dire la poursuite qui a pour but l'application des peines, appartient au gouvernement dans le territoire
duquel un délit a été commis. Si des considé- I. C. 1.
rations politiques ont dicté quelques exceptions à ces principes, relativement aux ambassadeurs et à leur suite, elles ne font que confirmer la règle.

L'exercice de cette action est confié à des fonctionnaires publics, et l'on ne distingue point si le délit offense un individu sujet du prince dans le territoire duquel il a été commis, ou un étranger ; du reste, l'action civile, qui n'a pour objet que la réparation du dom-
mage, appartient toujours aux parties lésées. I. C. 2.

Quelque étendue de pouvoir judiciaire qu'un consul ait reçue par des traités, il ne va point jusqu'à la juridiction criminelle, sans une stipulation bien expresse, et dont on ne connaît pas d'exemple chez les nations chrétiennes.

Le consul doit donc laisser aux fonctionnaires du lieu, l'exercice de cette juridiction; il peut seulement, lorsque l'honneur ou l'intérêt de son gouvernement lui paraît l'exiger, appuyer de sa recommandation la partie plaignante qui éprouverait quelques obstacles dans l'exercice de ses droits, ou bien aider le prévenu de son intervention officieuse. Il peut

quelquefois aussi provoquer l'action publique, ou poursuivre directement, si la loi ou l'acte de son institution lui en imposait le devoir. C'est ainsi que l'acte du gouvernement du 21 septembre 1807 charge les consuls de poursuivre les contrefacteurs des estampilles. Par suite du même principe, il doit exercer la même provocation dans d'autres cas, lorsqu'il en a reçu l'ordre de son gouvernement.

Cependant, un usage général, appuyé souvent de conventions, attribue aux consuls le droit d'exercer, sur les navires de leur nation, un pouvoir de police et de répression.

Un avis du conseil d'État approuvé le 20 novembre 1806, contient l'exposé des principes admis en France sur cette matière. Il déclare qu'un navire étranger est, de plein droit, soumis aux lois de police qui régissent le lieu où il est reçu ; que les gens de son équipage sont également justiciables des tribunaux du pays, pour les délits qu'ils y commettraient, même à bord, envers des personnes étrangères à l'équipage, ainsi que pour les conventions civiles qu'ils pourraient faire avec elles. Il reconnaît qu'à l'égard des délits qui se commettent à bord du navire, par un homme de l'équipage envers un autre homme du même équipage, s'ils ne concernent que la discipline intérieure dans laquelle l'autorité locale ne doit pas s'ingérer, toutes les fois que son secours n'est pas réclamé, ou que la tranquillité du port n'est pas compromise, leur répression est laissée au consul de la nation à laquelle ce navire appartient, ou à ceux qui en ont les droits. On a vu, nº 1465, que ces principes étaient rappelés par l'art. 22 de l'ordonnance du 29 octobre 1833.

Dans ce cas, neanmoins, il ne faut pas croire que le consul puisse toujours agir sans aucun concours de l'autorité locale. La recherche, l'arrestation, la détention du prévenu, lorsqu'il s'est évadé du navire, sont des actes extérieurs d'autorité qui ne peuvent être exercés que par des agents de la force publique ; et cette force ne peut être légalement requise que par les officiers du souverain à qui elle appartient. Le consul doit donc adresser sa demande par écrit à l'autorité compétente, qui lui accorde aide et assistance pour la recherche, saisie et arrestation du prévenu, suivant les formes usitées dans le pays, ou déterminées par les traités.

1469. Il s'en faut de beaucoup qu'il existe des principes uniformes au sujet de la juridiction des consuls en matière civile.

Si nous consultons l'article 12 du titre IX du livre Ier de l'ordonnance de 1681, et l'édit du mois de juin 1778, nous voyons clairement que l'intention des législateurs français a été que leurs consuls en pays étranger fussent juges des contestations entre ceux de leurs nationaux qui habitent dans le pays où ils sont établis. Ils ont imposé à ceux-ci l'obligation de ne porter leurs causes devant aucune autre autorité étrangère : l'art. 2 de l'édit du mois de juin 1778 punit même l'infraction à cette défense d'une amende de 1,500 fr., et l'article 3 permet aux consuls de constater les infractions à leur juridiction par des procès-verbaux ou des informations qu'ils doivent adresser au ministre des affaires étrangères et aux procureurs généraux des cours auxquelles ils ressortissent. Nous ne saurions même douter que ces lois n'aient eu en vue les consuls en pays de chrétienté, comme ceux des pays de Levant et de Barbarie, puisque, s'occupant de régler où les appels seront portés, elles ont déterminé les divers parlements du royaume qui devaient en connaître.

Un grand intérêt qui mériterait d'être apprécié par tous les souverains, paraît avoir inspiré ce système. Il est naturel de croire que les sujets d'une nation qui se rencontrent sur un terrain étranger, et y font des conventions entre eux, se reportent plus aux lois et aux usages de leur pays natal, qu'à ceux du pays qu'ils habitent temporairement. Les législateurs français ont envisagé quelle était la force de l'habitude, et considéré que l'amour de la patrie serait mieux conservé dans le cœur de leurs sujets s'ils en retrouvaient les formes et

les institutions en pays étranger. Obliger les Français à reconnaître, dans leurs contestations entre nationaux la juridiction du consul, était une sorte de conséquence du principe général d'après lequel un souverain conserve ses droits sur ses sujets même résidant en pays étranger, tant qu'ils entendent conserver cette qualité par ce qu'on appelle *esprit de retour;* et as-
17.
55. surer l'exercice de ces droits, ce n'est point excéder les limites que la sagesse et la raison apportent naturellement à l'exercice de la souveraineté. C'est à cette condition, que le Français est réputé avoir obtenu l'autorisation d'habiter un pays étranger, sans perdre sa qualité, et qu'il jouit du droit d'invoquer l'aveu et la protection des envoyés du roi ; on ne peut méconnaître que l'art. 2 de l'ordonnance du 25 octobre 1833, cité n° 1451, et l'art. 8 du décret du 18 octobre 1793 (27 vendémiaire an II), cité n° 599, s'en réfèrent à ce principe.

Mais la juridiction que l'ordonnance de 1681 et l'édit du mois de juin 1778 attribuent aux consuls français sur leurs nationaux, n'est, par la nature des choses, susceptible d'application qu'en pays étranger ; il est donc nécessaire que l'exercice de ce droit soit coordonné avec l'autorité des souverains de ces pays.

Rien ne serait plus facile et plus simple si des traités, ou une réciprocité offerte et acceptée par l'usage, avaient fait, des principes contenus dans les deux lois françaises qui viennent d'être citées, un véritable droit public international.

L'autorité locale n'y perdrait aucune de ses prérogatives. Le jugement rendu par un consul français, entre deux ou plusieurs de ses nationaux, n'aurait pas, dans le pays étranger, plus de force que n'en ont, dans ce pays, les jugements rendus en France. Il serait soumis aux mêmes conditions de révision ou d'*exequatur*. Mais il en résulterait, pour le Français, l'avantage inappréciable d'avoir obtenu contre son adversaire, un titre qui, émané d'un juge français, aurait la même force en France que tout autre jugement rendu par les tribunaux français.

Les mêmes avantages s'offriraient aux étrangers. Le jugement rendu en France par un consul anglais, entre ses nationaux, serait soumis aux conditions que la loi française exige, ainsi qu'on le verra n° 1487 ; et à moins d'un traité par lequel la France accorderait à l'Angleterre, l'exécution parée, sans révision, aux jugements émanés des juges de ce pays, le jugement du consul anglais ne pourrait être exécuté en France qu'avec l'attache des juges de ce pays. Mais l'Anglais qui voudrait, dans sa patrie, poursuivre son débiteur condamné par leur consul commun, aurait un titre égal à celui que lui procurerait un jugement rendu par un tribunal anglais.

Beaucoup d'obstacles s'opposent jusqu'à présent à l'adoption d'un système de réciprocité, qui aurait tant d'avantages. L'organisation consulaire d'un grand nombre de pays est loin d'avoir la perfection de l'organisation française, dont les bases, posées par l'ordonnance de 1681, n'ont cessé de se développer d'une manière satisfaisante.

Les consuls d'un grand nombre de pays sont des hommes exclusivement chargés, ou d'affaires diplomatiques, ou d'affaires commerciales, pour la nomination desquels on n'exige pas, comme le prescrivent les règlements français, des connaissances de la législation privée. Dans d'autres pays, les principes du gouvernement ne permettraient pas que le même individu cumulât des attributions diplomatiques, administratives et judiciaires : ce qu'ils n'auraient aucun intérêt à demander à la France pour leurs consuls, les souverains de ces pays ne croient pas devoir l'accorder aux consuls français.

Ainsi, les usages sont très-variés. Dans plusieurs pays, le seul fait qu'un consul exercerait, dans sa maison consulaire, une juridiction même entre ses nationaux, pourrait être considéré comme une entreprise sur la juridiction locale ; et les consuls de France doivent s'en abstenir, sauf au gouvernement à opposer des représailles de réciprocité à l'État qui refuse de laisser au consul le libre exercice d'une

juridiction qui ne porte cependant aucune atteinte à sa souveraineté, puisqu'il ne s'agit pas de rendre les jugements du consul exécutoires dans son ressort. Il est évident que, dans une telle position, le Français qui pour ne pas perdre l'avantage de preuves susceptibles de disparaître, aurait obtenu, contre un de ses compatriotes, un jugement en pays étranger, et viendrait ensuite demander devant les tribunaux français, l'exécution de ce jugement, ou qui l'assignerait directement devant ces tribunaux, ne pourrait être repoussé par le motif qu'il aurait dû, conformément à l'ordonnance de 1681 et à l'édit du mois de juin 1778, porter en première instance son action devant le consul. Les lois doivent être sainement entendues et ne pas recevoir une application qui contrarierait l'intention du législateur. Dès que la nature des relations politiques entre la France et un autre pays ne permet pas au Français résidant dans ce pays, d'obtenir contre son compatriote, une condamnation prononcée par le consul, on ne peut le punir d'avoir eu recours en première instance aux tribunaux français, ni même d'avoir porté sa demande devant le tribunal étranger du lieu, sauf au Français condamné à réclamer le bénéfice de la révision en France, comme on le verra n° 1488.

Dans d'autres pays, le droit des consuls de rendre des jugements sur des contestations entre leurs nationaux, est reconnu, ou du moins toléré, mais à la condition que ces jugements n'obtiendront aucune force exécutoire dans ces pays, sans un *pareatis* ou *exequatur* donné en connaissance de cause. Dans cette hypothèse, le Français qui, au lieu de former sa demande en première instance devant le consul de France, la porterait directement devant un tribunal français, semblerait être en contravention à l'édit du mois de juin 1778; rien ne s'opposant à ce qu'il obtînt un jugement qui, tout en n'étant pas exécutoire en pays étranger, le serait certainement en France, comme on le verra n° 1473, 2°.

Mais on ne pourrait en dire autant s'il avait assigné son compatriote devant le tribunal étranger du lieu; car, il a pu avoir intérêt à y obtenir une exécution, et dès que la tolérance accordée à la juridiction du consul ne va pas jusqu'à reconnaître force exécutoire à ses jugements, on ne peut blâmer le demandeur d'avoir eu recours au tribunal étranger qui seul lui offrait cet avantage. A plus forte raison, un Français, porteur, contre un de ses compatriotes, d'un titre exécutoire en France, a-t-il droit de s'adresser à un juge étranger pour obtenir cette exécution dans son ressort (1).

1470, 1°. Quoique, d'après ce qui vient d'être dit, la juridiction des consuls, en matière civile, ne soit point en général reconnue d'une manière satisfaisante, dans les pays de chrétienté, il est cependant des cas où, sans qu'on ait eu besoin de s'entendre expressément par des traités, une sorte de consentement unanime des nations en autorise l'exercice.

C'est d'abord lorsqu'il s'agit de contestations relatives aux salaires et aux conventions d'engagements entre les capitaines et leurs équipages, même à des difficultés entre les capitaines et leurs passagers, relativement au transport effectué de personnes ou de marchandises. En général, les juges du lieu devant lesquels on porte ces sortes d'affaires, les renvoient devant le consul de la nation dont le navire porte le pavillon, et, lorsqu'il a prononcé, ils prêtent le secours de leur autorité pour faire exécuter sa décision. Dans les lieux même où il n'y a pas de consul, ils renvoient les parties à se pourvoir devant les juges du lieu d'où le navire a été expédié, en se bornant à des mesures provisoires pour assurer l'exécution des ordres donnés par le capitaine, sans s'immiscer dans le jugement du fond.

Les intérêts respectifs des souverains ont introduit cet usage pour prévenir, soit les mutineries des gens de l'équipage contre leur capitaine, soit leur refus de continuer le voyage, ou, après une relâche, de retourner sur le navire au moment du départ. On n'exige

(1) Rejet, 11 décembre 1809.

pas même, pour appliquer ces règles, que les gens de l'équipage soient de la nation dont le navire porte le pavillon. La présomption est que, s'étant engagés au service du navire, ils ont, pour ce service, entendu contracter les obligations des autres nationaux. Il ne pourrait y avoir d'exception que pour le cas où un homme en contestation avec le capitaine, serait de la nation même sur le territoire de laquelle s'élève la contestation.

Il existe, à cet égard, pour la France, une loi positive qui constate la compétence des consuls français : c'est l'ordonnance du 28 février 1687.

Il est bien vrai que l'article 20 de l'ordonnance du 29 octobre 1833 paraît ne reconnaître aux consuls qu'une entremise de conciliation. Mais cet article n'est évidemment applicable qu'aux pays où l'autorité locale ne permet point aux consuls de statuer sur ces matières, et se réserve le droit de juger, en vertu de sa compétence territoriale.

Nous serions porté à en conclure que si une des parties intéressées dans une contestation de cette sorte, déférait la cause à un tribunal français, ce tribunal aurait le droit de repousser le demandeur pour n'avoir pas saisi le consul de France en première instance, dès qu'il serait prouvé que la loi du pays où ce consul a été établi ne s'opposait pas à ce qu'il jugeât la contestation.

1470, 2°. Nous avons vu, n° 746, que les règlements d'avaries relatifs à des navires français étaient faits en pays étranger par le consul de France, et c'est également ce que détermine l'article 28 de l'ordonnance du 29 octobre 1833 ci-dessus transcrite.

Ces règlements peuvent quelquefois donner lieu à des questions de compétence qu'il est convenable d'indiquer ici. Point de doute que si tous les intéressés au chargement sont Français, le règlement fait par le consul ne soit obligatoire pour eux, soit que leur intérêt fût dans la propriété du navire ou du chargement, soit qu'ils en fussent simplement assureurs. Ce que nous venons de dire suffit pour justifier notre proposition : le consul a un caractère légal de juge envers tous ses nationaux; si le règlement blesse leurs intérêts, ils ont la voie d'appel devant une cour de France, ainsi qu'on le verra n° 1475, 2°.

Mais si les intéressés dans le navire ou le chargement appartiennent à d'autres nations, le consul français perd-il le droit de régler les avaries ? Une distinction nous semble d'abord nécessaire. Si, parmi les intéressés, il s'en trouve qui appartiennent à la nation sur le territoire de laquelle le consul français est établi, les principes du droit des gens, à moins d'une stipulation contraire dans les traités, paraissent s'opposer à ce que le consul français procède à une opération dont le résultat serait que les sujets de cette nation fussent obligés de plaider devant un consul étranger. Le souverain qui admet un consul est présumé avoir fait la réserve des droits de sa propre souveraineté, dont l'un des attributs les plus importants est d'être juge de ses sujets. Dans ce cas, il nous semble que le règlement d'avaries doit être fait par le juge local, attendu l'indivisibilité de cette opération.

Mais si aucun des intéressés n'appartient à la nation où réside le consul français, rien ne s'oppose à ce qu'il procède au règlement, quelle que soit la nationalité diverse de ces intéressés. Chacun d'eux, en chargeant des marchandises sur un navire français, en les assurant, ou en assurant ce navire, n'a pu raisonnablement entendre qu'il serait intenté autant de procès qu'ils étaient d'individus; ils ont évidemment entendu que le règlement d'avaries, serait fait, et que toutes les demandes en contribution seraient portées, ainsi que nous l'avons dit n° 1333, au lieu du débarquement (1). Seulement, comme on le verra n° 1488, si on les poursuit dans leur pays en payement de quelques sommes résultant de ce règlement, ils auront le droit de débattre de nouveau la cause, chacun dans son intérêt.

(1) Rejet, 26 avril 1832.

Les cas dans lesquels les consuls en pays de chrétienté exercent la juridiction contentieuse étant très-rares, nous ne croyons pas nécessaire de parler de la procédure. Il suffit de dire qu'il y aurait lieu de se conformer, autant que les circonstances et l'usage le permettraient, à ce qui sera dit n° 1473 ci-après.

1471. Il peut arriver que des Français, soit pour des contestations avec d'autres Français, soit pour des contestations avec des étrangers, s'en remettent au jugement d'arbitres. Dans le cas où il y a lieu d'exécuter la sentence arbitrale en pays étranger, nous n'avons rien à dire : c'est d'après la législation du pays où l'exécution est demandée qu'il faut se décider. La précaution de faire rendre la sentence exécutoire par le consul de la nation à qui appartient la partie condamnée, ne serait utile qu'autant que cette formalité serait ou autorisée ou requise par les lois ou les usages des tribunaux étrangers devant lesquels on demande l'exécution de cette sentence.

Lorsqu'il s'agit de faire exécuter la sentence en France, nous n'hésitons point à croire que l'ordonnance d'exécution rendue par le consul français du lieu où cette sentence a été prononcée, n'eût le même effet qu'une pareille ordonnance rendue par le président d'un tribunal français, ainsi qu'on l'a vu n° 1402.

SECTION III.

De la juridiction des consuls français en pays hors chrétienté.

1472. Il existe pour les consulats de France en Levant et en Barbarie, des règles spéciales contenues dans l'ordonnance du 3 mars 1781. On peut croire que ses dispositions sont maintenues en tout ce qui n'est pas formellement contraire aux ordonnances de 1833, dont on a vu le texte plus haut.

En ce qui concerne la juridiction, les consuls ont des droits beaucoup plus étendus que dans les pays de chrétienté. Au moyen de capitulations avec la Porte Ottomane conclues en 1535 et renouvelées ou augmentées successivement en 1604, 1673 et 1740, les rois de France se sont procuré dans ces pays une sorte d'extra-territorialité, en vertu de laquelle les Français sont réputés habiter une colonie française, et ne sont soumis qu'aux lois françaises, sauf l'obligation de respecter l'autorité publique et la paix du pays.

L'art. 26 de la rédaction des capitulations avec l'empire ottoman faite en 1740, déclare que, pour aucune affaire civile, les juges locaux ne peuvent statuer sur des contestations entre des Français, et en réservent le jugement au consul français de l'arrondissement.

Le consul est donc, à l'égard de ses nationaux, constitué juge, comme le sont en France les tribunaux de première instance envers les habitants de leur ressort. Cette compétence n'est pas même réduite par l'article cité, et ne paraît pas limitée par l'édit du mois de juin 1778, qui a réglé la procédure, aux seules contestations commerciales. Nous ne dissimulons pas ce que cet ordre de choses peut avoir d'inconvénients, si on l'applique à des procès d'état, de propriété, de successions, donations, droits d'époux et autres semblables. Mais, d'un côté, la loi ne distingue pas : de l'autre, la ressource de l'appel empêche les erreurs d'être irréparables ; et enfin il faut croire que le gouvernement mettra, dans le choix des consuls investis de ce droit de juridiction, assez de soins pour s'assurer qu'ils possèdent les lumières nécessaires.

Ce n'est pas même à la juridiction civile que ce pouvoir des consuls est borné ; ils sont aussi juges en matière de délits de police, et ils préparent les informations relativement à la répression des crimes. Les mêmes capitulations décident que, pour tous les délits et crimes d'un Français envers un autre Français, l'autorité locale ne peut en connaître, et que ce droit appartient au consul.

Les codes et les lois françaises envoyés aux consulats, sont donc la règle des jugements ; et pour ce qui tient au droit commercial, le seul qui nous occupe, tout ce qui a été dit dans les six précédentes parties doit être ob-

servé, comme il le serait par les tribunaux français, à moins que quelques circonstances de force majeure n'eussent créé une impossibilité.

Ainsi, dans les lieux où l'autorité publique ne permet pas qu'il y ait des journaux, il est évident qu'on ne peut user de cette voie pour rendre notoire un contrat de mariage, un acte de société entre Français, la déclaration de faillite d'un Français, et les actes qui s'y rattachent. Cette modification, que la droite raison indique suffisamment, est la conséquence de ce qui sera dit plus bas sur l'exécution des jugements.

D'après l'objet spécial de notre ouvrage, nous allons traiter, dans un premier paragraphe, de la procédure à suivre devant les consuls en matière commerciale; et pour compléter les notions sur les établissements consulaires, nous exposerons, dans un deuxième paragraphe, ce qui concerne la répression des délits et des crimes.

§ Ier. — De la procédure devant les consuls français, en matière commerciale.

1473. 1°. Lorsqu'une contestation est portée devant le consul, ce fonctionnaire, ou celui qui le remplace, statue, en vertu de l'art. 6 de l'édit de juin 1778, assisté de deux Français choisis parmi les plus notables résidant depuis deux ans dans l'étendue du consulat, âgés de vingt-cinq ans au moins, conformément à l'article 50 du titre II de l'ordonnance du 3 mars 1781. Ces notables ont voix délibérative : à l'effet de quoi ils prêtent, la première fois qu'ils sont appelés, sans être obligés de le réitérer, le serment exigé des juges. Néanmoins, d'après l'article 7 de l'édit, le consul peut rendre seul toute sentence dans les échelles où il est impossible de se procurer des notables; à la charge par lui de faire mention de cette impossibilité. Comme il n'existe pas de consul à Constantinople, l'art. 38 de l'édit décide que les fonctions judiciaires y sont remplies par trois notables de la nation, nommés commissaires d'office par l'ambassadeur de France. L'acte de nomination indique celui d'entre eux qui remplira les fonctions de consul, à l'effet de rendre les ordonnances sur requêtes ou autres actes d'instruction dont nous allons parler.

La procédure devant les consuls français, en matière commerciale, est réglée par les art. 9 jusque et y compris 38 de l'édit précité.

La demande est introduite par une requête que la partie présente elle-même ou par un fondé de pouvoir. Cette partie peut aussi se borner à faire, à la chancellerie du consulat, une déclaration circonstanciée, et un exposé de ses conclusions, dont il doit lui être délivré expédition pour tenir lieu de requête. Sur cette requête ou déclaration, le consul ordonne que les parties comparaîtront en personne, aux lieu, jour et heure qu'il juge à propos d'indiquer, suivant l'éloignement et les circonstances; il peut même ordonner que les parties comparaîtront d'heure à autre, dans les cas qui lui semblent requérir célérité; et sa décision est exécutée, nonobstant opposition ou appel, comme dans le cas prévu n° 1367. Si l'action était intentée contre le chancelier, le consul doit prendre les mesures nécessaires pour lui substituer une personne qui en exercera les fonctions, de la même manière que le ferait un tribunal en France, si son greffier était partie dans le procès porté devant lui.

La requête ou déclaration est signifiée par le chancelier ou celui qui en remplit les fonctions, avec les pièces au soutien de la demande; néanmoins, si elles sont trop longues, la partie peut les déposer à la chancellerie, en sommant le défendeur d'en prendre communication. Cette signification contient en outre assignation à comparaître devant le consul, aux lieu, jour et heure indiqués par son ordonnance. Elle doit être faite en parlant à la personne du défendeur, ou à son domicile, s'il en a un connu dans le consulat, et par affiches dans la chancellerie du consulat, pour ceux qui n'y ont pas de domicile, qui se sont

absentés, ou qui ne peuvent être rencontrés. Quant aux navigateurs et passagers qui n'ont d'autre demeure que leur navire, on doit suivre, à leur égard, les règles que nous avons données n° 1366. Il doit être fait mention, dans l'original et dans la copie, du nom du défendeur, de la personne à laquelle la signification a été laissée, ou de l'affiche qui en a été faite ; l'original et la copie sont signés de l'officier qui fait la signification. Il n'est pas besoin d'observer d'autres formalités, mais elles sont prescrites à peine de nullité.

Les parties doivent se présenter en personne devant le consul ; elles peuvent, en cas de maladie, d'absence ou autres empêchements, déposer ou faire déposer à la chancellerie, des mémoires signés d'elles, contenant le développement de leurs demandes et défenses, en y joignant leurs titres ; elles peuvent aussi, par procuration ou déclaration spéciale déposée à la chancellerie, constituer des mandataires pour les représenter.

Sur ces comparutions, mémoires, titres ou déclarations, le consul doit rendre sur-le-champ une sentence définitive, si la cause lui paraît suffisamment instruite. Lorsqu'il juge nécessaire d'entendre l'une des parties qui aurait quelque empêchement légitime de se présenter en personne, le consul commet l'un des officiers du consulat, ou des notables de la nation, pour interroger cette partie sur les faits susceptibles d'éclaircissements ; le chancelier ou l'officier qui en fait fonctions l'assiste et rédige l'interrogatoire.

S'il y a nécessité de faire descente sur les lieux ou à bord d'un navire, le consul peut ordonner qu'il s'y transportera en personne, ou nommer à cet effet un commissaire ; et l'on observe les formalités indiquées, n° 1373, pour de semblables opérations devant les tribunaux de commerce.

Lorsqu'il s'agit seulement de connaître la valeur, l'état ou le dépérissement de quelques effets ou marchandises, le consul peut se borner à nommer d'office, parmi les Français qui se trouvent dans son consulat, des experts qui, après avoir prêté le serment requis (1), procèdent en présence des parties, ou elles dûment appelées, aux visites et estimations ordonnées ; leur procès-verbal doit être déposé à la chancellerie, pour en être délivré aux parties, des expéditions sur lesquelles elles peuvent fournir leurs observations. Il n'est pas nécessaire de faire signifier ce procès-verbal pour que le consul rende son jugement.

Si les parties sont contraires en faits dans quelques cas où la preuve testimoniale est admissible, elles doivent indiquer sur-le-champ leurs témoins ; et le consul ordonne qu'ils soient assignés à comparaître devant lui aux jour et heure fixés par la même sentence ou ordonnance.

Les parties qui étaient présentes au jugement par lequel la preuve a été ordonnée, sont tenues, sans qu'il soit besoin d'assignation nouvelle, de comparaître devant le consul pour faire l'enquête. Quant à celles qui ont envoyé leur mémoire, ou qui se sont fait représenter par des fondés de pouvoirs, la seule signification de l'ordonnance vaut, à leur égard, sommation d'indiquer leurs témoins, et assignation pour être présentes à l'enquête.

Les Français indiqués pour témoins doivent être assignés par le chancelier en vertu de la sentence et de l'ordonnance du consul. Ils sont tenus de se présenter exactement sur l'assignation ; les défaillants qui n'ont pas fait apparaître d'excuse légitime au consul, doivent être condamnés à 30 francs pour le premier défaut, et à 100 francs pour le second : ces amendes sont applicables à la caisse des pauvres. En cas de désobéissance réitérée par le même témoin, l'amende est double pour chaque récidive, encore que ce fût dans différentes affaires. Le consul peut aussi prendre des mesures, autant que la prudence et les conventions diplomatiques le permettent, pour que le gouvernement du lieu lui accorde main-forte, à l'effet de contraindre par corps le témoin français qui fait défaut, à venir déposer.

(1) Cassation, 9 mars 1831.

Quant aux étrangers, le consul français doit faire, vis-à-vis de leurs consuls, les réquisitions d'usage, pour obtenir l'ordre de les faire comparaître, et les entendre suivant les formes convenues. En ce qui touche les sujets des puissances dans lesquelles les consulats sont établis, il doit se conformer, pour les faire comparaître, ou du moins pour obtenir leur déclaration, aux capitulations et usages observés dans les différents lieux. Ces règles et usages sont arbitraires, parce qu'ils sont toujours subordonnés au principe que le consul, quel que soit d'ailleurs le droit qui lui a été concédé sur les individus de sa nation, n'en a aucun de contraindre les étrangers à comparaître devant lui.

Lorsque, parmi les étrangers témoins, il s'en trouve à qui la langue française est inconnue, on emploie le ministère d'un interprète, qui fait, au préalable, devant le consul, le serment en tel cas requis, à moins que ce ne soit le drogman ou autre interprète officiel attaché au consulat, qui aurait prêté serment lors de sa réception.

Tout ce que nous avons dit n° 1375, sur les enquêtes devant les tribunaux de commerce reçoit son application : c'est seulement ici le lieu de remarquer plus particulièrement que le serment des témoins doit être prêté par eux, et reçu par le consul, suivant les formes consacrées par la religion que professe celui qui dépose. Les règles sur la procédure ordinaire peuvent servir de supplément à celles que nous venons d'indiquer, mais on ne pourrait arguer d'aucune nullité pour le cas où elles n'auraient pas été appliquées par le consul, si ces différentes lois, quoique promulguées dans le royaume, n'avaient point été déclarées exécutoires dans le consulat (1) : en effet, il n'y a pas lieu d'appliquer aux consulats en pays étrangers, la règle du droit civil qui concerne
1. l'exécution des lois dans le territoire du
2. royaume.

1473, 2°. La seule signification faite aux parties condamnées, dans la forme ci-dessus prescrite pour les assignations, des sentences définitives contradictoires ou par défaut, tient lieu de toute autre signification et de commandement. Il est néanmoins permis de se rendre opposant aux sentences par défaut, au moyen d'une requête présentée au consul dans les trois jours de la signification, si la partie est présente; mais si elle est absente et n'a pas de fondé de pouvoir présent, le délai de l'opposition ne court contre elle que du jour où elle a pu en avoir connaissance. Ce que nous avons dit n° 1381, sur la nature des poursuites ou des actes qui pourraient faire présumer que la partie condamnée a eu cette connaissance, serait ici applicable.

Les sentences des consuls sont exécutoires
en France, conformément à l'art. 35 de l'édit PR. 547.
du mois de juin 1778. Aucun mandement de justice n'est nécessaire, comme en matière d'arbitrage, parce que les consuls ont caractère public et délégation du roi pour rendre la justice, sauf les voies de droit ouvertes au profit des parties qui prétendraient que le consul était incompétent.

Les appels des sentences rendues par les consuls, tant aux échelles du Levant qu'aux côtes d'Afrique, et par la commission consulaire de Constantinople, ressortissent à la cour royale d'Aix : et quant aux autres consulats, à celle des cours qui est la plus proche du lieu où la sentence a été rendue, conformément à l'art. 37 du même édit.

1473, 3°. Les consuls peuvent ordonner
que leurs sentences fondées sur des lettres de F. PR. 439.
change, billets, comptes arrêtés ou autres II. » 515.
obligations par écrit, seront exécutées par provision, nonobstant opposition ou appel, et même sans caution, dans les cas prévus n° 1383. Si la sentence est relative à des conventions verbales ou à des comptes courants, le consul peut ordonner qu'elle sera exécutée nonobstant l'appel, mais en donnant caution.

Celui qui veut faire ainsi exécuter une sentence dont la partie condamnée a fait signifier

(1) Cassation, 24 juillet 1811.

l'appel, doit présenter au consul une requête par laquelle il indique sa caution ; le consul ordonne que les parties viendront devant lui aux jour et heure qu'il désigne, pour être procédé, s'il y a lieu, à la réception de cette caution ; la requête et l'ordonnance rendue sont signifiées au défendeur dans les formes prescrites n° 1383. Il suffit, pour admettre la caution, qu'elle soit notoirement solvable, sans être obligée de fournir un état de ses biens ; la partie peut d'ailleurs y suppléer, en déposant le montant des condamnations dans la caisse du consulat ; et la signification faite de la reconnaissance, remplace la présentation de caution.

Ce qui vient d'être dit est particulièrement relatif à l'exécution des sentences des consuls dans les pays soumis à la domination française. Quant à l'exécution dont ces mêmes sentences pourraient être susceptibles en pays étranger, elle dépend des relations diplomatiques et des principes du droit commun sur la force exécutoire des actes de juridiction d'un pays dans un autre. Nous avons donné à ce sujet quelques notions n° 1466. Il peut résulter de l'extrême variété des conventions diplomatiques, que la décision rendue par un consul n'ait, dans le pays où il réside, aucune force exécutoire, tandis que dans un autre pays elle aurait ce caractère.

Après avoir, par une procédure aussi bien tracée qu'il est possible, et même très-analogue à celle qu'on suit devant les tribunaux français, fourni les moyens de rendre un jugement, l'édit de 1778 autorise, par l'art. 36, le consul à prononcer la contrainte par corps, dans tous les cas où les lois du royaume permettent aux juges de la prononcer (1). Comme nous n'avons, dans cet ouvrage, l'intention de ne traiter que des affaires commerciales, il suffit de renvoyer à ce qui sera dit n°s 1502 et suivants. Quant au mode d'exécution, nous ne saurions donner de règles, parce qu'elles dépendent des usages autorisés par la puissance où le consul est résidant : c'est ce qu'on très-sagement prévu les articles 27 et 35 de l'édit de 1778. Cette réflexion s'applique aux saisies-exécutions, saisies-arrêts, saisies d'immeubles ou autres droits immobiliers.

Comme l'édit de 1778 n'accorde point le droit de dernier ressort aux consuls, il s'ensuit que l'appel des jugements rendus par eux, est recevable, à quelque somme que monte la condamnation. Les formes de l'appel sont évidemment les mêmes que celles des assignations ; les délais nous paraissent devoir être de trois mois, avec la prorogation suivant les distances, qui a lieu dans la procédure devant les tribunaux du royaume.

§ II. — De la juridiction des consuls en matière criminelle.

1474. La loi du 28 mai 1836 est aujourd'hui la seule qui règle cette matière, et remplace à cet égard la partie de l'édit du mois de juin 1778, qui concernait les poursuites pour crimes et délits. Nous ne pouvons mieux faire que de la transcrire :

Art. 1er. Dans les cas prévus par les traités et capitulations ou autorisés par les usages, les consuls des échelles du Levant et de Barbarie continueront d'informer, soit sur plaintes ou dénonciations, soit d'office et sans qu'il soit besoin de ministère public, sur les contraventions, délits et crimes commis par des Français dans l'étendue desdites échelles.

Art. 2. En cas de vacances des consulats, d'absence ou d'empêchement des consuls, les officiers ou autres personnes appelées à remplacer, suppléer ou représenter les consuls, exerceront les fonctions qui sont attribuées à ces derniers par la présente loi. Les mêmes fonctions seront remplies à Constantinople par l'officier que le roi aura désigné.

(1) Il est bien vrai que, d'après l'art. 82 de la loi du 28 mai 1836, les art. 36 à 81 de l'édit du mois de juin 1778 paraissent abrogés. Mais il y a évidemment une erreur de chiffre dans cet art. 82 : la loi a eu pour objet unique de remplacer la partie criminelle de l'édit de 1778 qui commence seulement à l'art. 39. Les art. 36, 37 et 38 sont relatifs à la procédure civile, et même c'est dans l'art. 37 qu'il est question de l'attribution aux cours supérieures du royaume, de l'appel des jugements rendus par les consuls.

Art. 3. Toute personne qui se prétendra lésée par un crime, un délit ou une contravention, pourra en rendre plainte; elle pourra, si bon lui semble, se constituer partie civile. La partie civile qui ne demeurera point dans le lieu de la résidence du consul saisi de la poursuite sera tenue d'y élire domicile par déclaration faite à la chancellerie du consulat, faute de quoi elle ne pourra se prévaloir du défaut de signification d'aucun des actes de l'instruction.

Art. 4. Sur la plainte portée au consul, soit par requête, soit par déclaration faite à la chancellerie, ou sur la connaissance qu'il aura, par la voix publique, d'un crime ou délit qui aurait été commis par un Français, le consul se transportera, s'il y a lieu, avec toute la célérité possible, assisté de l'officier qui remplira les fonctions de greffier, sur le lieu du crime ou du délit, pour le constater par un procès-verbal. Il saisira les pièces de conviction, et pourra faire toutes visites et perquisitions aux domicile et établissement de l'inculpé.

Art. 5. Lorsqu'il s'agira de voies de fait ou de meurtre, le consul se fera assister d'un officier de santé qui, après avoir prêté le serment en tel cas requis, visitera le blessé ou le cadavre, constatera la gravité des blessures ou le genre de mort, et fera sur le tout sa déclaration au consul. Cette déclaration sera insérée au procès-verbal, lequel sera signé du consul, du greffier et de l'officier de santé.

Art. 6. Le consul entendra, autant qu'il sera possible, les témoins sur le lieu du crime ou du délit, sans qu'il soit besoin d'assignation. Toute information aura lieu tant à charge qu'à décharge.

Art. 7. Les agents consulaires dans les échelles du Levant et de Barbarie donneront immédiatement avis au consul des contraventions, délits et crimes qui y seraient commis; ils recevront aussi les plaintes et dénonciations, et les transmettront à cet officier. Ils dresseront, dans tous les cas, les procès-verbaux nécessaires; ils saisiront les pièces de conviction et recueilleront, à titre de renseignements, les dires des témoins; mais ils ne pourront faire, si ce n'est en cas de flagrant délit, des visites et perquisitions aux domiciles et établissements des inculpés, qu'après avoir reçu à cet effet une délégation spéciale du consul ou de celui qui en remplit les fonctions.

Art. 8. Le consul pourra, selon la nature des faits constatés par son procès-verbal, rendre une ordonnance pour faire arrêter le prévenu, de la manière usitée dans le pays de son consulat. Le prévenu ne pourra être mis en détention que dans les cas suivants : 1o s'il s'agit d'un crime; 2o s'il s'agit d'un délit emportant la peine d'emprisonnement, et si, dans ce dernier cas, le prévenu n'est pas immatriculé, soit comme chef actuel ou ancien, soit comme gérant d'un établissement commercial.

Art. 9. En cas de prévention de délit, la mise en liberté provisoire pourra être accordée en tout état de cause à l'inculpé, s'il offre caution de se représenter et s'il élit domicile au lieu où siége le tribunal consulaire. Le cautionnement, dans ce cas, sera fixé par le consul. S'il y a partie civile, le cautionnement devra être augmenté de toute la valeur du dommage présumé, telle qu'elle sera provisoirement arbitrée par le consul. Les vagabonds et les repris de justice ne pourront, en aucun cas, être mis en liberté provisoire.

Art. 10. Le prévenu contre lequel il n'aura pas été décerné d'ordonnance d'arrestation sera assigné aux jour et heure que le consul indiquera par son ordonnance, pour être interrogé. Lorsqu'un Français prévenu de crime ou délit sera arrêté et mis en lieu de sûreté, soit à terre, soit dans un navire français de la rade, le consul l'interrogera dans les vingt-quatre heures au plus tard. L'interrogatoire sera signé par l'inculpé, après qu'il lui en aura été donné lecture, sinon il sera fait mention de son refus de signer ou des motifs qui l'en empêcheraient. Cet interrogatoire sera coté et paraphé à chaque page par le consul, qui en signera la clôture avec le greffier.

Art. 11. Le consul pourra réitérer l'interrogatoire de tout prévenu autant de fois qu'il le jugera nécessaire pour l'instruction du procès.

Art. 12. Lorsque le consul découvrira des écritures et signatures privées dont il pourrait résulter des preuves ou des indices, il les joindra au procès, après les avoir paraphées; elles seront représentées au prévenu lors de son interrogatoire; le consul lui demandera s'il les a écrites ou signées, ou bien s'il veut ou s'il peut les reconnaître; il sera, dans tous les cas, interpellé de les parapher.

Art. 13. Dans le cas où le prévenu refuserait de reconnaître les écritures et signatures saisies, le consul se procurera, s'il est possible, des pièces de comparaison, qui seront par lui paraphées et jointes au procès, après avoir été représentées au prévenu dans la forme prescrite en l'article précédent et avec les mêmes interpellations. La vérification de ces écritures et signatures sera faite devant les juges qui procéderont au jugement définitif, tant sur les pièces ci-dessus que sur toutes autres qui pourraient être produites avant le jugement.

Art. 14. Les écritures et signatures saisies par

le consul seront aussi représentées, lors de l'information, aux témoins, qui seront interpellés de déclarer la connaissance qu'ils peuvent en avoir.

Art. 15. En matière de faux, le consul se conformera aux trois articles précédents, sauf à être suppléé, autant que faire se pourra, aux autres formalités, par les juges du fond.

Art. 16. Tous les objets pouvant servir à la conviction de l'inculpé seront déposés à la chancellerie, et il sera dressé de ce dépôt un procès-verbal, qui sera signé du consul et du greffier. La représentation desdits objets sera faite à l'inculpé dans son interrogatoire, et aux témoins dans les informations; les uns et les autres seront interpellés de déclarer s'ils les reconnaissent.

Art. 17. Pour procéder à l'information hors le cas prévu en l'article 6 ci-dessus, le consul rendra une ordonnance portant fixation du jour et de l'heure auxquels les témoins se présenteront devant lui. En vertu de cette ordonnance, les Français indiqués pour témoins seront cités par l'officier faisant fonctions de chancelier. Quant aux étrangers, le consul fera, vis-à-vis des consuls étrangers, les réquisitions d'usage dans l'Échelle pour obtenir l'ordre de les faire comparaître; et, en ce qui touche les sujets des puissances dans le territoire desquelles les consulats seront établis, les consuls se conformeront, pour les faire comparaître, aux capitulations et usages observés dans les différents consulats.

Art. 18. Avant sa déposition, chaque témoin prêtera serment de dire toute la vérité, rien que la vérité; le consul lui demandera ses nom, prénoms, âge, qualité, demeure, s'il est domestique, serviteur, parent ou allié de la partie plaignante ou de celle qui a éprouvé le dommage, ou de l'inculpé. Il sera fait mention de la demande et des réponses du témoin. Dans le cas où la croyance religieuse d'un témoin s'opposerait à ce qu'il prêtât le serment ci-dessus prescrit, ou à ce qu'il fit aucune espèce d'affirmation, le procès-verbal le constatera, et il sera passé outre à son audition.

Art. 19. Les témoins déposeront oralement et séparément l'un de l'autre. Chaque déposition sera écrite en français par le greffier; elle sera signée, tant par le témoin, après que lecture lui en aura été donnée et qu'il aura déclaré y persister, que par le consul et le greffier; si le témoin ne peut ou ne veut signer, il en sera fait mention.

Art. 20. Les procès-verbaux d'information seront cotés et paraphés à chaque page par le consul, et seront clos par une ordonnance qu'il rendra, soit pour procéder à un supplément d'information, soit pour renvoyer à l'audience dans le cas où il s'agira d'une peine correctionnelle ou de simple police, soit aux fins de procéder, selon les règles ci-après, au récolement et à la confrontation, lorsqu'il y aura indice de crime passible d'une peine afflictive ou infamante. Néanmoins le consul pourra, dans tous les cas où il le jugera convenable, confronter les témoins au prévenu.

Art. 21. S'il y a lieu, en vertu de l'article précédent, de récoler les témoins en leurs dépositions, et de les confronter au prévenu, le consul fixera, dans son ordonnance, les jour et heure auxquels il y procédera.

Art. 22. Cette ordonnance sera notifiée au prévenu trois jours avant celui qu'elle aura fixé, avec copie de l'information. Le prévenu sera averti de la faculté qu'il aura de se faire assister d'un conseil, lors de la confrontation; s'il n'use point de cette faculté, il pourra lui en être désigné un d'office par le consul. Ce conseil pourra conférer librement avec lui.

Art. 23. Le consul fera comparaître les témoins devant lui au jour fixé, de la manière prescrite en l'article 17. Il pourra se dispenser d'appeler les témoins qui auront déclaré, dans l'information, ne rien savoir; toutefois, il les appellera si l'inculpé le requiert. Les témoins français seront tenus, dans tous les cas prévus par les articles ci-dessus, de satisfaire à la citation. Les défaillants pourront être condamnés en une amende qui n'excédera pas cent francs. Ils seront cités de nouveau; s'ils produisent des excuses légitimes, le consul pourra les décharger de cette peine. Le consul aura toujours le droit d'ordonner, même sur le premier défaut, que les défaillants seront contraints par corps à venir déposer.

Art. 24. Pour procéder au récolement, lecture sera faite, séparément et en particulier, à chaque témoin, de sa déposition par le greffier, et le témoin déclarera s'il n'y veut rien ajouter ou retrancher, et s'il y persiste. Le consul pourra, lors du récolement, faire des questions aux témoins pour éclaircir ou expliquer leurs dépositions. Les témoins signeront leurs récolements après que lecture leur en aura été donnée, ou déclareront qu'ils ne savent ou ne peuvent signer. Chaque récolement sera, en outre, signé du consul et du greffier. Le procès-verbal sera coté et paraphé sur toutes les pages par le consul.

Art. 25. Après le récolement, les témoins seront confrontés au prévenu. A cet effet, le consul fera comparaître ce dernier, en présence duquel chaque témoin prêtera de nouveau serment de dire toute la vérité, rien que la vérité.

Art. 26. La déclaration du témoin sera lue au

prévenu; interpellation sera faite au témoin de déclarer si le prévenu est bien celui dont il a entendu parler. Si le prévenu, ou son conseil, remarque dans la déposition quelque contradiction, ou quelque autre circonstance qui puisse servir à le justifier, l'un et l'autre pourront requérir le consul d'interpeller le témoin à ce sujet. Le prévenu et son conseil auront le droit de faire au témoin, par l'organe du consul, toutes les interpellations qui seront jugées nécessaires pour l'éclaircissement des faits ou pour l'explication de la déposition. Ils ne pourront interrompre le témoin dans le cours de ses déclarations. Le conseil du prévenu ne pourra répondre pour celui-ci, ni lui suggérer aucun dire ou réponse.

Art. 27. Lorsqu'un témoin ne pourra se présenter à la confrontation, il y sera suppléé par la lecture de sa déposition. Cette lecture sera faite en présence de l'inculpé et de son conseil, dont les observations seront consignées dans le procès-verbal.

Art. 28. Le prévenu pourra, par lui-même, ou par son conseil, fournir des reproches contre les témoins. Il lui est permis de les proposer en tout état de cause, tant avant qu'après la connaissance des charges. S'il en est fourni au moment de la confrontation, le témoin sera interpellé de s'expliquer sur ces reproches, et il sera fait mention, dans le procès-verbal, de ce que le prévenu et le témoin auront dit réciproquement à cet égard.

Art. 29. S'il y a plusieurs prévenus, ils seront aussi confrontés les uns aux autres, après qu'ils auront été séparément récolés en leurs interrogatoires, dans les formes prescrites pour le récolement des témoins.

Art. 30. Les confrontations seront écrites dans un cahier séparé, coté et paraphé à toutes les pages par le consul. Chaque confrontation, en particulier, sera signée par le prévenu et le témoin, après que lecture leur en aura été faite par le greffier; s'ils ne peuvent ou ne veulent signer, il sera fait mention de la cause de leur refus. Chaque confrontation sera également signée par le consul et par le greffier.

Art. 31. L'inculpé aura, en tout état de cause, le droit de proposer les faits justificatifs, et la preuve de ces faits pourra être admise, bien qu'ils n'aient été articulés ni dans les interrogatoires, ni dans les autres actes de la procédure. Dès qu'ils auront été proposés, le prévenu sera interpellé de désigner ses témoins; il sera fait mention du tout dans un procès-verbal, au bas duquel le consul ordonnera d'office que les témoins seront appelés et par lui entendus aux jour et heure qu'il indiquera, suivant les règles prescrites pour les informations.

Art. 32. Dans l'information à laquelle il sera procédé en vertu de l'article précédent, les témoins seront d'abord interpellés de s'expliquer sur les faits justificatifs énoncés dans le procès-verbal; le consul pourra ensuite faire aux témoins les questions qu'il jugera nécessaires à la manifestation de la vérité.

Art. 33. Il sera procédé aux informations, récolements et confrontations avec les témoins qui n'entendront pas la langue française, par le secours d'un interprète assermenté du consulat, ou de tel autre interprète qui sera commis par le consul. Dans ce dernier cas, le consul fera prêter à l'interprète le serment de traduire fidèlement; il en dressera procès-verbal, qui sera joint aux pièces; ce serment servira pour tous les actes de la même procédure qui requerront le ministère du même interprète. Les informations, récolements et confrontations seront signés par l'interprète dans tous les endroits où le témoin aura signé ou déclaré ne le pouvoir. Dans le cas où la croyance religieuse d'un interprète s'opposerait à ce qu'il prêtât le serment requis, ou à ce qu'il fît toute autre affirmation, le procès-verbal constatera cet empêchement.

Art. 34. En cas de fuite ou d'évasion de l'inculpé, le consul dressera un procès-verbal, signé de lui et du greffier, pour constater qu'il a fait d'inutiles perquisitions, et qu'il ne lui a pas été possible de s'assurer de l'inculpé; ce procès-verbal, joint aux pièces, tiendra lieu de toute autre formalité pour justifier de la contumace.

Art. 35. Le consul s'assurera de tous les effets, titres et papiers appartenant à l'inculpé fugitif, après en avoir fait faire inventaire et description par le greffier.

Art. 36. La procédure par contumace s'instruira, avec toute la célérité possible, par des informations, par le récolement des témoins, et par la représentation, auxdits témoins, des titres et autres objets qui pourront servir à conviction.

Art. 37. L'instruction terminée, l'affaire sera soumise au tribunal consulaire. Ce tribunal sera composé du consul ou de celui qui en remplira les fonctions, et de deux Français par lui choisis parmi les notables qui résideront dans le ressort du consulat.

Art. 38. Ces deux notables seront désignés d'avance pour toute l'année. Ils pourront être itérativement choisis. En cas d'absence ou d'empêchement, ils seront temporairement remplacés par tels autres notables que le consul désignera, et mention sera faite des causes de ce remplace-

ment, dans l'ordonnance ou le jugement du tribunal consulaire.

Art. 39. Les deux notables désignés par le consul prêteront serment entre ses mains avant d'entrer en fonctions. Ceux qui seront appelés à les suppléer prêteront également serment. Il sera dressé procès-verbal de l'accomplissement de cette formalité, dans le registre des actes de la chancellerie.

Art. 40. Dans le cas où il y aurait impossibilité de composer par des notables le tribunal consulaire, le consul procédera seul, suivant les formes ci-dessous prescrites, à la charge de faire mention de cette impossibilité dans ses ordonnances et jugements.

Art. 41. Le tribunal consulaire, composé, soit du consul et des notables, soit du consul tout seul, aux termes des articles ci-dessus, prononcera ainsi qu'il suit : Si le fait ne présente ni contravention, ni délit, ni crime, ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé, le tribunal déclarera qu'il n'y a pas lieu à poursuivre. Si le tribunal est d'avis que le fait n'est qu'une simple contravention, l'inculpé sera renvoyé à l'audience, pour y être jugé conformément au titre II ci-après. Dans les deux cas ci-dessus, l'inculpé, s'il est en état d'arrestation, sera mis en liberté, et s'il avait fourni un cautionnement, il lui en sera donné mainlevée.

Art. 42. Si les juges reconnaissent que le fait constitue un délit, et qu'il y a charges suffisantes, le prévenu sera renvoyé à l'audience. Dans ce dernier cas, si le délit peut entraîner la peine d'emprisonnement, le prévenu, s'il est en état d'arrestation, y demeurera provisoirement, à moins qu'il ne soit admis à fournir caution, aux termes de l'article 9. Si le prévenu est immatriculé, comme il est dit en l'article 8, ou si le délit ne doit pas entraîner la peine d'emprisonnement, le prévenu sera mis en liberté, à la charge de se représenter au jour de l'audience.

Art. 43. Si le fait emporte peine afflictive ou infamante, et si la prévention est suffisamment établie, le tribunal consulaire décernera une ordonnance de prise de corps contre le prévenu, et il sera ultérieurement procédé selon les règles prescrites au titre III ci-après.

Art. 44. Lorsque le tribunal consulaire aura déclaré qu'il n'y a lieu à suivre, ou lorsqu'il aura renvoyé à la simple police un fait dénoncé comme crime ou délit, ou enfin lorsqu'il aura attribué à la police correctionnelle un fait qui aurait les caractères d'un crime, la partie civile aura le droit de former opposition à l'ordonnance, à la charge par elle d'en faire la déclaration à la chancellerie du consulat, dans le délai de trois jours, à compter de la signification qui lui sera faite de cette ordonnance. La partie civile devra notifier son opposition au prévenu dans la huitaine suivante, avec sommation de produire devant la chambre d'accusation tels mémoires justificatifs qu'il jugera convenables. Cette opposition n'empêchera pas la mise en liberté de l'inculpé, si elle a été ordonnée avant l'opposition de la partie civile ou si elle a été prononcée depuis, sans préjudice de l'exécution ultérieure de l'ordonnance de prise de corps qui pourrait être rendue par la chambre d'accusation.

Art. 45. Le droit d'opposition appartiendra, dans tous les cas, au procureur général près la cour royale compétente pour connaître des ordonnances du tribunal consulaire, aux termes du titre III ci-après. Son opposition sera déclarée dans les formes et les délais réglés par l'article 79 de la présente loi.

Art. 46. Le tribunal consulaire sera saisi de la connaissance des délits, soit par citation directe, soit par suite du renvoi qui lui aura été fait d'après les articles 20 et 42 ci-dessus. Le consul statuera seul en matière de simple police; il sera saisi, soit par citation directe, soit par suite du renvoi qui lui aura été fait d'après les art. 20 et 41. Il se conformera aux articles, 47, 48, 49, 51 et 52 ci-après.

Art. 47. Le jour de l'audience sera indiqué par ordonnance du consul; il y aura au moins un délai de trois jours entre la citation et le jugement, lorsque le prévenu résidera dans le lieu où est établi le consulat. S'il n'y réside pas, l'ordonnance déterminera, d'après les localités, le délai pour la comparution.

Art. 48. La personne citée comparaîtra par elle-même ou par un fondé de procuration spéciale. Toutefois, en matière correctionnelle, lorsque la loi prononcera la peine de l'emprisonnement, le prévenu devra se présenter en personne, et, dans les autres cas, le tribunal pourra ordonner sa comparution.

Art. 49. L'instruction à l'audience se fera dans l'ordre suivant : Les procès-verbaux et rapport, seront lus; les témoins pour ou contre prêteront serment et seront entendus; les reproches proposés seront jugés; lecture sera faite des déclarations écrites de ceux des témoins qui, à raison de leur éloignement, ou pour toute autre cause légitime, ne pourraient comparaître. Les témoins défaillants, hors les cas ci-dessus, pourront être condamnés et contraints à comparaître, conformément à l'article 23. Les pièces pouvant servir à conviction ou décharge seront représentées aux

témoins et aux parties; la partie civile sera entendue; le prévenu ou son conseil, ainsi que les parties civilement responsables, proposeront leur défense; la réplique sera permise à la partie civile; mais le prévenu, ou son conseil, aura toujours la parole le dernier; le jugement sera prononcé immédiatement, ou, au plus tard, à l'audience qui sera indiquée, et qui ne pourra être différée au delà de huit jours. Le jugement contiendra mention de l'observation de ces formalités; il sera motivé, et, s'il prononce une condamnation, les termes de la loi appliquée y seront insérés. Si le prévenu est acquitté, il sera mis en liberté sur-le-champ, ou il lui sera donné mainlevée de son cautionnement.

Art. 50. Dans le cas où, par suite de l'instruction à l'audience, il serait reconnu que le fait imputé au prévenu a les caractères du crime, il sera procédé de la manière suivante : Si le prévenu avait été cité directement à l'audience, en conformité de l'article 46, il sera renvoyé devant le consul, qui procédera aux informations, interrogatoires, récolement et confrontation dans la forme prescrite au titre Ier de la présente loi. Si le prévenu avait été traduit à l'audience par suite d'ordonnance, aux termes de l'article 20, il sera renvoyé devant le même consul, qui procédera à tel supplément d'information que bon lui semblera, et aux formalités du récolement et de la confrontation. Enfin, si le prévenu n'avait été soumis aux débats qu'à la suite d'une instruction complète, le tribunal consulaire décernera contre lui une ordonnance de prise de corps, et il sera ultérieurement procédé selon les règles prescrites par le titre III ci-après. Dans le cas où, par suite de l'instruction à l'audience, il serait reconnu que le fait imputé au prévenu ne constitue qu'une contravention, le tribunal consulaire prononcera, conformément à l'article 54 de la présente loi, sans appel.

Art. 51. Les condamnations par défaut qui interviendront en matière correctionnelle et de simple police, seront considérées comme non avenues si, dans les huit jours de la signification qui en aura été faite à la personne du condamné, à son domicile réel ou élu, même à sa dernière résidence, lorsqu'il n'aura plus ni domicile ni résidence actuels dans le ressort du consulat, il forme opposition à l'exécution du jugement par déclaration à la chancellerie du consulat. Toutefois, le tribunal pourra, suivant la distance du dernier domicile et le plus ou moins de facilité des communications, proroger, par son jugement, ce délai, ainsi qu'il lui paraîtra convenable. En cas d'acquittement prononcé par le jugement définitif, les frais de l'expédition, de la signification du jugement par défaut et de l'opposition pourront être mis à la charge du prévenu.

Art. 52. L'entrée du lieu où siégera le tribunal consulaire ne pourra être refusée aux Français immatriculés, durant la tenue des audiences, si ce n'est dans le cas où le droit commun de la France autorise le huis clos. Le consul a la police de l'audience.

Art. 53. Dans les affaires correctionnelles, le procès-verbal d'audience énoncera les noms, prénoms, âges, professions et demeures des témoins qui auront été entendus ; leur serment de dire toute la vérité, rien que la vérité ; leurs déclarations s'ils sont parents, alliés, serviteurs ou domestiques des parties, et les reproches qui auraient été fournis contre eux; il contiendra le résumé de leurs déclarations.

Art. 54. En matière de simple police, le consul prononcera définitivement et sans appel. S'il y a partie civile, et que la demande en réparation excède cent cinquante francs, le consul renverra cette partie à se pourvoir à fins civiles, et néanmoins statuera sur la contravention.

Art. 55. En matière correctionnelle, les jugements seront susceptibles d'appels. Les appels seront portés à la cour royale d'Aix. La faculté d'appel appartiendra tant au prévenu et aux personnes civilement responsables qu'au procureur général près la cour royale d'Aix. Elle appartiendra également à la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement.

Art. 56. La déclaration d'appel sera faite à la chancellerie du consulat par l'appelant en personne ou par son fondé de pouvoirs dans les dix jours au plus tard après la prononciation du jugement, s'il est contradictoire. Pendant ce délai et pendant l'instance d'appel, il sera sursis à l'exécution du jugement de condamnation. L'appel ne sera point reçu contre les jugements par défaut de la part du défaillant. Ces jugements ne pourront être attaqués par lui que par la voie du recours en cassation, s'il y a lieu.

Art. 57. La déclaration d'appel devra contenir élection de domicile dans la ville d'Aix, faute de quoi les notifications à faire à l'appelant pourront être faites au parquet du procureur général près la cour royale d'Aix, sans qu'il soit besoin d'aucune prorogation de délai à raison des distances. La déclaration d'appel de la partie civile sera, dans la huitaine, notifiée au prévenu, avec citation à comparaître devant la cour royale. L'appel du procureur général sera déclaré dans les formes et délais réglés par l'article 79 ci-après.

Art. 58. La procédure, la déclaration d'appel et la requête, s'il en a été déposé une par l'appelant, seront immédiatement transmises au procureur général de la cour royale d'Aix ; le condamné, s'il est détenu, sera embarqué sur le premier navire français destiné à faire retour en France, et il sera conduit dans la maison d'arrêt de la même cour.

Art. 59. Si la liberté provisoire est demandée en cause d'appel, le cautionnement sera au moins égal à la totalité des condamnations résultant du jugement de première instance, y compris l'amende spéciale autorisée par le second paragraphe de l'article 75 de la présente loi.

Art. 60. Immédiatement après l'arrivée des pièces et celle du condamné, s'il est détenu, l'appel sera porté à l'audience de la cour royale d'Aix, chambre des appels de police correctionnelle. L'affaire sera jugée comme urgente.

Art. 61. S'il s'agit de l'appel de la partie civile, l'original de la notification de la déclaration d'appel, contenant citation, sera joint aux pièces qui doivent être transmises à la cour.

Art. 62. Dans tous les cas ci-dessus, l'appel sera jugé suivant les formes prescrites par le Code d'instruction criminelle. Néanmoins, le condamné non arrêté, ou celui qui aura été reçu à caution, pourra se dispenser de paraître en personne à l'audience et se faire représenter par un fondé de procuration spéciale.

Art. 63. Lorsque la cour, en statuant sur l'appel, reconnaîtra que le fait sur lequel le tribunal consulaire a statué comme tribunal correctionnel constitue un crime, elle procédera ainsi qu'il suit : Si l'information préalable a été suivie de récolement et de confrontation, la cour statuera comme chambre d'accusation, et décernera une ordonnance de prise de corps. Dans tous les autres cas, elle ordonnera un complément d'instruction, et, à cet effet, elle déléguera le consul, sauf ensuite, lorsque la procédure sera complète, à prononcer comme dans le cas précédent.

Art. 64. Lorsqu'il aura été déclaré par le tribunal consulaire, aux termes de l'article 43 ou de l'article 50, que le fait emporte peine afflictive ou infamante, l'ordonnance de prise de corps sera notifiée immédiatement au prévenu. Celui-ci sera embarqué sur le premier navire français destiné à faire retour en France, et il sera renvoyé avec la procédure et les pièces de conviction au procureur général près la cour royale d'Aix. Dans le plus bref délai, le procureur général fera son rapport à la chambre d'accusation de la même cour, laquelle procédera ainsi qu'il est prescrit par le Code d'instruction criminelle.

Art. 65. En matière de faux, la chambre d'accusation procédera aux vérifications prescrites par les articles 13 et 15 de la présente loi.

Art. 66. Si la chambre d'accusation reconnaît que le fait a été mal qualifié et ne constitue qu'un délit, elle annulera l'ordonnance de prise de corps, et renverra le prévenu et la procédure devant le tribunal de première instance d'Aix, lequel statuera correctionnellement et sauf l'appel. Elle maintiendra le prévenu en état d'arrestation, ou ordonnera sa mise en liberté, conformément à l'article 42. Le tribunal saisi en vertu du présent article procédera suivant les dispositions du Code d'instruction criminelle, sauf les exceptions ci-après : Il sera donné lecture à l'audience de la procédure écrite ; les témoins, s'il en est produit, seront entendus sous la foi du serment. Le prévenu, s'il a été mis en liberté, aura le droit de se faire représenter par un mandataire spécial. Le tribunal aura la faculté de convertir la peine d'emprisonnement en une amende spéciale, conformément aux règles prescrites par le titre V de la présente loi.

Art. 67. Si la mise en accusation est ordonnée, l'arrêt et l'acte d'accusation seront notifiés à l'accusé, et celui-ci sera traduit devant la première chambre et la chambre des appels de police correctionnelle réunies de la cour royale d'Aix, lesquelles statueront dans les formes ci-après, sans que jamais le nombre des juges puisse être moindre de douze. Lorsque la mise en accusation aura été prononcée par la chambre des appels de police correctionnelle, conformément à l'article 63, cette chambre sera remplacée pour le jugement du fond par celle des mises en accusation.

Art. 68. Dans le cas d'opposition formée à l'ordonnance du tribunal consulaire par la partie civile ou par le procureur général, aux termes des articles 44 et 45 de la présente loi, les pièces de la procédure seront transmises et la chambre d'accusation statuera comme ci-dessus. Néanmoins, si la chambre d'accusation met l'inculpé en simple prévention de délit, elle le renverra devant le tribunal consulaire.

Art. 69. L'accusé subira un premier interrogatoire devant un des conseillers de la cour délégué par le premier président ; copie de la procédure lui sera délivrée en même temps ; il sera interpellé de faire choix d'un conseil ; faute par lui de faire ce choix, il lui en sera désigné un d'office, et il sera fait mention du tout dans l'interrogatoire.

Art. 70. Le ministère public, la partie civile et l'accusé auront le droit de faire citer les témoins pour le jour de l'audience. Néanmoins, ils ne

pourront user de ce droit qu'à l'égard de ceux qui seraient présents sur le territoire français. Les noms, profession et résidence des témoins cités seront notifiés, vingt-quatre heures au moins avant l'audience, à l'accusé par le procureur général ou la partie civile, et au procureur général par l'accusé.

Art. 71. Huitaine au moins après l'interrogatoire, et au jour indiqué pour le jugement, le rapport sera fait par l'un des conseillers; la procédure sera lue devant la cour, séant en audience publique, l'accusé et son conseil présents. Le président interrogera l'accusé. Les témoins, s'il en a été appelé, conformément à l'article précédent, seront ensuite entendus. Néanmoins, l'accusé et le procureur général pourront s'opposer à l'audition d'un témoin qui n'aurait pas été indiqué, ou qui n'aurait pas été clairement désigné dans la notification. Le président pourra aussi, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, faire comparaître toutes personnes dont il jugera les déclarations utiles à la manifestation de la vérité, et la cour devra les entendre. Les témoins cités et les témoins appelés en vertu du pouvoir discrétionnaire prêteront le serment prescrit par l'article 18 de la présente loi.

Art. 72. La partie civile, ou son conseil, et le ministère public seront entendus en leurs conclusions et réquisitions. L'accusé et son conseil proposeront leur défense. La réplique sera permise, mais l'accusé et son conseil auront toujours la parole les derniers. Le président, après qu'il aura demandé à l'accusé s'il n'a plus rien à dire pour sa défense, posera les questions, et en fera donner lecture par le greffier. La cour statuera sur les réclamations auxquelles pourrait donner lieu la position des questions.

Art. 73. Les questions posées seront successivement résolues; le président recueillera les voix. La décision, tant contre l'accusé que sur les circonstances atténuantes, ne pourra être prise qu'aux deux tiers des voix, et, dans le calcul de ces deux tiers, les fractions, s'il s'en trouve, seront comptées en faveur de l'accusé. Il en sera de même pour l'application de toute peine afflictive ou infamante. L'arrêt sera prononcé publiquement; il contiendra les questions qui auront été posées, les motifs de la décision, et le texte de la loi qui aura été appliquée. Il constatera l'existence de la majorité ci-dessus requise. S'il porte condamnation à une peine afflictive ou infamante, il sera affiché dans les chancelleries des consulats établis dans les échelles du Levant et de Barbarie.

Art. 74. Si l'accusé est contumace, il sera procédé conformément aux articles 465 et suivants jusqu'à l'article 478 inclusivement du Code d'instruction criminelle. Néanmoins, lorsque l'accusé sera domicilié dans échelles du Levant et de Barbarie, l'ordonnance de contumace sera notifiée tant à son domicile qu'à la chancellerie du consulat, où elle sera affichée.

Art. 75. Les contraventions, les délits et les crimes commis par des Français dans les échelles du Levant et de Barbarie seront punis des peines portées par les lois françaises. Toutefois, en matière correctionnelle et de simple police, après que les juges auront prononcé la peine de l'emprisonnement, ils pourront, par une disposition qui sera insérée dans l'arrêt ou jugement de condamnation, convertir cette peine en une amende spéciale calculée à raison de dix francs au plus par chacun des jours de l'emprisonnement prononcé. Cette amende spéciale sera infligée indépendamment de celle qui aurait été encourue par le délinquant aux termes des lois pénales ordinaires. Les contraventions aux règlements faits par les consuls pour la police des échelles seront punies d'un emprisonnement qui ne pourra excéder cinq jours, et d'une amende qui ne pourra excéder quinze francs. Ces deux peines pourront être prononcées cumulativement ou séparément.

Art. 76. Les arrêts de la cour royale rendus en vertu de la présente loi pourront être attaqués par la voie de cassation, pour les causes et selon les distinctions énoncées au titre III du livre II du Code d'instruction criminelle.

Art. 77. Si la cassation d'un arrêt est prononcée, l'affaire sera renvoyée devant une autre cour royale, pour être procédé et statué de nouveau dans les formes prescrites par la présente loi.

Art. 78. Les consuls enverront au ministère des affaires étrangères un extrait des ordonnances rendues dans le cas des articles 41, 42 et 43, et des jugements correctionnels qui auront été prononcés, un mois, au plus tard, après que ces ordonnances et jugements seront intervenus. Ledit extrait sera transmis par le ministre des affaires étrangères au ministre de la justice.

Art. 79. Sur les instructions qui lui seront transmises par le ministre de la justice, le procureur général près la cour royale d'Aix aura le droit de se faire envoyer les pièces et procédures. Lorsqu'il exercera son droit d'opposition ou d'appel, aux termes des articles 45 et 55, il devra en faire la déclaration au greffe de la cour. S'il s'agit d'une opposition, il la fera dénoncer à la partie, avec sommation de produire son mémoire, si elle le juge convenable. S'il s'agit d'un appel, il fera citer la partie. Les déclaration, notification

et citation ci-dessus auront lieu dans le délai de six mois, à compter de la date des ordonnances ou jugements, sous peine de déchéance.

Art. 80. Lorsqu'il y aura lieu, conformément aux articles 58 et 64 de la présente loi, de faire embarquer un condamné ou un prévenu, ainsi que des pièces de procédure et de conviction, sur le premier navire français, les capitaines seront tenus d'obtempérer aux réquisitions du consul, sous peine d'une amende de cinq cents francs à deux mille francs, qui sera prononcée par le consul, à charge d'appel devant la cour royale d'Aix. Ils pourront, en outre, être interdits du commandement par arrêté du ministre de la marine. Les capitaines ne seront pas tenus d'embarquer des prévenus au delà du cinquième de l'équipage de leurs navires.

Art. 81. Les frais de justice faits en exécution de la présente loi, tant dans les échelles du Levant et de Barbarie qu'en France, et dans lesquels devra être comprise l'indemnité due aux capitaines pour le passage des prévenus, seront avancés par l'État; les amendes et autres sommes acquises à la justice seront versées au trésor public.

Art. 82. Sont abrogés les articles 36 (1) et suivants jusque et compris l'article 81 de l'édit de juin 1778. Il n'est pas dérogé par la présente loi aux dispositions de celle du 10 avril 1825, relatives à la poursuite et au jugement des crimes de piraterie.

Les art. 82 et 83 de l'édit du mois de juin 1778, autorisent les consuls dans les échelles du Levant et de Barbarie, à faire arrêter et renvoyer en France le Français qui, par sa mauvaise conduite, ses intrigues ou toute autre cause, exposerait l'honneur de la nation, ou la sûreté de ses compatriotes; ces dispositions ont été maintenues par l'article 9 de l'arrêté du gouvernement du 23 juin 1803 (4 messidor an xi), et l'article 82 de la loi du 28 mai 1836 ci-dessus transcrite ne les a point abrogées.

(2) *Voir* la note de la page 262.

TITRE VII.

DE L'EFFET DES LOIS, ACTES ET JUGEMENTS ÉTRANGERS, DEVANT LES TRIBUNAUX FRANÇAIS.

1475. Il n'est point d'États dont les tribunaux ne puissent avoir à décider quelques contestations relatives à des conventions faites, à des actes rédigés, ou à des jugements rendus en pays étranger; ce qui nécessite l'application de lois étrangères. Nous croyons donc utile d'exposer les principales règles suivant lesquelles les tribunaux français doivent, lorsque des contestations commerciales sont portées devant eux, apprécier les demandes ou les exceptions des parties dont le jugement dépend de l'application de lois étrangères.

Nous diviserons ce titre en deux chapitres. Dans le premier, nous indiquerons les diverses causes qui peuvent donner lieu à invoquer devant les tribunaux français, des lois, actes ou jugements étrangers; dans le second, par quels principes les tribunaux français doivent se diriger.

CHAPITRE PREMIER.

DANS QUELS CAS LES TRIBUNAUX FRANÇAIS ONT A STATUER D'APRÈS LES LOIS, ACTES OU JUGEMENTS ÉTRANGERS.

1476. Un tribunal français peut avoir à prononcer, ou entre deux étrangers, ou entre un Français et un étranger, ou même entre deux Français qui ont contracté en pays étranger d'après des lois étrangères.

Dans ces cas, on doit, pour ce qui tient à l'application des règles que nous allons offrir, considérer, comme étranger, le Français devenu étranger par l'une des causes prévues par

17. 35. les lois ; et comme Français, non-seulement l'étranger naturalisé, ce qui ne peut faire l'objet du plus léger doute (1), mais encore
13. 8. l'étranger légalement admis à fixer son domicile en France (2). De plus, lorsque l'étranger débiteur ou créancier est décédé, les principes qui lui auraient été applicables le sont à ses héritiers (3).

Nous diviserons ce chapitre en trois sections.

SECTION PREMIÈRE.

Des contestations entre deux étrangers.

1477, 1°. Si un étranger en poursuit un autre, soit de sa nation, soit d'une nation différente, devant un tribunal français, pour une affaire commerciale que la loi attribue spécialement à ce tribunal, ou que les contractants lui ont attribuée par une élection de domicile légale ou conventionnelle, suivant ce que nous avons dit à ce sujet n° 1353, le défendeur ne peut décliner la juridiction, sous le seul prétexte qu'il est étranger, et qu'il n'a pas de domicile en France.

Lors même que ces circonstances ne se rencontrent pas, un étranger peut encore en traduire un autre devant un tribunal français, accessoirement ou incidemment à une contestation dont ce tribunal serait légalement saisi (4), suivant les règles expliquées n° 1356.

Hors ces cas, la règle d'après laquelle, en toute action personnelle ou mobilière, le demandeur doit suivre la juridiction du défen-
9. 6. deur, semblerait devoir conserver toute sa force, et par conséquent l'étranger ne devrait être traduit que devant les tribunaux de sa patrie.

Mais l'intérêt du commerce a introduit deux exceptions à cette règle : 1° lorsque la promesse de l'étranger envers l'autre étranger a
o. été faite en France, et que la marchandise qui en était l'objet y a été ou a dû y être livrée ; 2° lorsque le payement de la chose promise ou livrée par le créancier, a dû être fait en France.

La compétence des tribunaux de commerce, fondée sur l'une ou l'autre de ces circonstances, embrasse *toutes personnes :* c'est en quelque COM. 631.
sorte une loi de police, à laquelle les étrangers n'ont pas droit de se soustraire ; de manière que celui qui est assigné devant un tribunal français dont la compétence est assurée par l'effet de l'une ou de l'autre de ces règles de compétence, ne peut en décliner la juridiction (5).

Ces deux causes qui donnent lieu à la compétence des tribunaux de commerce français, sur les étrangers, ne doivent pas être confondues.

Pour l'application de la première, il faut la réunion de deux circonstances, savoir : la promesse faite en France et la livraison convenue pour y être faite également. Ainsi, lorsqu'il sera intervenu en France, entre deux étrangers, une convention relative à des marchandises qui doivent être livrées en pays étranger, le seul fait de la convention en France ne rendra pas les tribunaux français compétents pour connaître de la livraison ; réciproquement, le seul fait que la marchandise a été livrée en France, si la convention avait été faite en pays étranger, ne donnera point encore lieu à la compétence.

Mais quelque part que la convention ait été faite, quelque part même que la marchandise ait été livrée (et à bien plus forte raison si elle a été livrée en France), le seul fait que le payement devait y être effectué, rendra les tribunaux français compétents.

Nous allons présenter quelques exemples à l'aide desquels on pourra décider les questions, souvent très-variées, qui peuvent naître dans ce cas.

Un Anglais prétend avoir vendu des mar-

(1) Rejet, 27 mars 1833.
(2) Rejet, 30 novembre 1814.
(3) Rejet, 1er juillet 1829.
(4) Rejet, 22 janvier 1806. Rejet, 19 mai 1830.
(5) Rejet, 6 février 1822, semblait décider le contraire. Mais l'affirmative est établie par rejet, 24 avril 1827. Cassation, 26 novembre 1828. Rejet, 26 janvier 1833.

chandises à un autre Anglais, ou à tout autre étranger, et pour l'exécution de cette vente, il le traduit devant un tribunal français.

Ce tribunal n'étant pas celui du domicile du défendeur, puisque nous supposons que celui-ci n'a pas été admis au domicile en France, ne pourra se déclarer compétent, quand même la promesse aurait été faite en France, s'il n'est pas prouvé en outre que la marchandise devait y être livrée, ou qu'elle l'y a été. Il ne sera point également compétent si cette première condition manquant, il n'est pas prouvé que le payement, quelque part qu'ait été faite la convention, devait être fait en France (1).

Pour établir sa compétence, il faudra donc qu'il acquière la preuve de l'une ou de l'autre condition, d'après les règles que nous avons expliquées n° 1354.

En ce qui touche la première, savoir la promesse et la livraison en France, c'est un fait facile à vérifier.

En ce qui touche la seconde, il peut y avoir de l'incertitude, chaque fois que les contractants ayant gardé le silence sur le lieu du payement, on restera réduit à la seule présomption expliquée n°s 186 et 201, que celui qui s'oblige est réputé avoir promis de payer à son domicile, à moins de circonstances contraires.

Une distinction nous paraît propre à résoudre les incertitudes, en conciliant les principes avec l'intérêt du commerce. Ou l'étranger défendeur n'a, en France, qu'une simple habitation momentanée ou d'occasion, tandis que sa maison de commerce est dans sa patrie ; alors, il est incontestable que ce n'est point là qu'il peut être présumé avoir promis le payement ; ou il a en France une maison, un établissement commercial ; alors, quoique cet établissement, cette maison de commerce ne constituent point un domicile proprement dit,
P. CIV. 17 la raison veut que l'étranger qui, s'éloignant
II. » 55. de sa patrie, est venu en France y placer le siége de son commerce, soit censé avoir entendu et annoncé au public, dont la foi ne doit pas être trompée, qu'il entendait y faire ses payements. En agissant ainsi, il a donné droit de l'actionner en France, non-seulement chaque fois qu'il n'a pas fait d'autre indication de payement dans ses obligations, mais encore lorsque ayant fait une indication hors de France, le créancier, après avoir requis inutilement satisfaction dans le lieu indiqué, vient le poursuivre dans son établissement commercial en France. La même présomption aurait lieu si, depuis qu'il est établi en France, il avait fait, en pays étranger, la promesse pour laquelle il est poursuivi, pourvu qu'on prouve que les marchandises ont été appliquées à son établissement français.

1477, 2°. Ce que nous venons de dire pour les négociations du genre de la vente, s'appliquerait à des promesses de payer des sommes d'argent, même souscrites hors de France ; parce que l'étranger qui a formé un établissement commercial en France, est réputé y avoir sa caisse et les fonds nécessaires pour acquitter ses dettes. Il faut dire seulement que si l'obligation indiquait un lieu de payement en pays étranger, le demandeur devrait prouver qu'il a inutilement réclamé son payement au lieu indiqué, avant de poursuivre son débiteur devant le tribunal français où celui-ci a formé son établissement commercial.

Nous n'avons pas besoin de nous expliquer sur les obligations résultant d'effets de commerce négociables ; les règles développées n° 421, seraient incontestablement applicables à des étrangers signataires de ces effets.

On peut, d'après ce que nous avons dit, résoudre de même d'autres questions analogues. Ainsi, deux commerçants étrangers, établis en France, quoique sans autorisation de domicile, se sont liés d'affaires en compte courant ; celui des deux qui se prétend créancier pour solde a droit d'assigner son adversaire devant le tribunal français où réside ce dernier. Un commerçant qui fait des affaires en compte courant, en France, y a évidemment sa caisse, c'est au lieu où il a ainsi établi son

(1) Rejet, 28 juin 1820.

commerce qu'il est réputé avoir promis de payer ses soldes et balances : prétendre qu'il a entendu renvoyer ses créanciers commerciaux à le poursuivre au lieu de son domicile légal, et que ceux-ci sont présumés y avoir consenti lorsqu'ils entraient en compte courant avec lui, ce serait une prétention aussi extravagante que déloyale.

Les questions qui naîtraient d'une obligation de faire, peuvent être éclaircies avec le secours des mêmes principes. Deux étrangers ont chacun une maison en France ; l'un charge l'autre d'une commission ou de tout autre mandat salarié : le créancier aura le droit d'assigner son débiteur devant le tribunal français où celui-ci a établi sa maison de commerce. Mais si le débiteur n'a point de maison de commerce en France, le créancier, s'il n'est pas dans l'hypothèse prévue n° 1355, ne pourra saisir de sa demande un tribunal français ; sauf à lui à conserver par voie de retention, les valeurs ou objets entrés dans ses mains, en vertu de la proposition ou commission ; et par la même raison, lorsqu'il sera assigné, il pourra faire valoir ses réclamations par voie d'exception.

1477, 3°. Hors les cas que nous venons d'indiquer et ceux que l'analogie fera aisément résoudre, les tribunaux français ne doivent point connaître de contestations entre étrangers, quand même il s'agirait d'affaires commerciales (1). Mais nous devons faire remarquer que cette incompétence ne tenant qu'au droit des personnes, et non à la matière, l'étranger assigné en France, qui, pour avoir défendu au fond devant un tribunal français, verrait son déclinatoire rejeté, ne pourrait se pourvoir devant la cour de cassation pour faire renvoyer la cause devant le tribunal étranger de son domicile, parce que l'institution de cette cour ne lui permet de prononcer de règlement de juges, qu'entre des tribunaux français (2). Cet étranger n'aurait d'autre voie que l'appel ; et si, au lieu d'invoquer l'incompétence en appel, il défendait au fond, il ne pourrait se faire un moyen de cassation de ce que le tribunal n'était pas compétent (3) ; ce qui ne ferait aucun préjudice au droit des tribunaux français de se dessaisir en tout état de cause (4).

Il faut cependant faire une exception pour les cas où, ce qui doit être très-rare, il serait convenu entre le roi et une puissance étrangère, que les tribunaux de France ne connaîtront pas même des contestations commerciales entre deux sujets de cette puissance. L'incompétence prendrait un caractère qui pourrait autoriser le défendeur à l'invoquer après avoir défendu au fond, comme nous avons vu n° 1370 que pouvait l'être une incompétence d'attribution, parce que l'ordre public est intéressé au maintien des traités. Mais il est évident que si un étranger avait été condamné, sans avoir invoqué ce moyen à quelque époque de la procédure que ce fût, la décision qui aurait acquis l'autorité de la chose jugée serait irrévocable. Aucune autorité ne pourrait en arrêter l'exécution en France.

A la vérité, une difficulté assez sérieuse se présenterait. La partie condamnée pourrait avoir porté la cause devant un tribunal étranger, et y avoir obtenu une décision diamétralement contraire à celle des tribunaux de France. Dans cette position, il faut distinguer :

Si le jugement étranger n'est pas exécutoire en France, par suite de quelque convention diplomatique, lorsqu'on viendra en demander l'exécution, elle devra être refusée précisément par le motif que tout est jugé par les tribunaux français. Si, ce qu'on peut difficilement supposer, un arrêt autorisait cette exécution, il devrait être cassé pour violation de l'autorité de la chose jugée ; et si, enfin, ce

(1) Rejet, 28 juin 1820.

(2) Rejet, 25 janvier 1825.

(3) Rejet, 7 messidor an XI, et 27 germinal an XIII, Répertoire de jurisprudence, v° Étranger. Rejet, 5 frimaire an XIV. Rejet, 4 septembre 1811. Rejet. 30 juin 1823. Rejet, 29 mai 1833.

(4) Rejet, 8 avril 1818. Rejet, 14 avril 1818. Rejet, 30 juin 1823. Rejet, 2 avril 1833.

qui est encore moins supposable, le défendeur à cette demande en exécution était si mal éclairé sur ses droits, qu'il laissât passer en force de chose jugée la décision qui rendrait exécutoire le jugement étranger, contraire à celui qu'il avait obtenu en France, il serait réputé, conformément à l'article 88 de la loi du 18 mars 1800 (27 ventôse an VIII), avoir transigé, sans préjudice du droit qu'aurait le procureur général près la cour de cassation, de provoquer l'annulation de cet arrêt dans l'intérêt de la loi.

Si le jugement étranger, diamétralement contraire à celui qui a été rendu en France, y est exécutoire en vertu d'une convention diplomatique, la difficulté est plus grande; car il se trouvera qu'à l'occasion de la même question, une décision exécutoire déclarera qu'une partie a des droits, et une décision également exécutoire déclarera que l'autre a ces mêmes droits. Mais, puisque la législation positive garde le silence, on peut y suppléer à l'aide des principes généraux. Il est évident que, dans cet état, celui que le jugement français a condamné, opposera à l'exécution de ce jugement l'exception fondée sur sa libération résultant du jugement étranger. Le tribunal saisi de cette opposition devra prononcer et ordonner que celui des jugements diamétralement contraires, qui a acquis, le premier, l'irrévocabilité attachée à la chose jugée, sera exécuté; car le droit était acquis avant le jugement contraire que l'adversaire opposerait. Si le tribunal ne l'ordonnait pas, son jugement devrait être infirmé, ou s'il était en dernier ressort, il devrait être cassé.

1477, 4°. Ce qui vient d'être dit ne s'applique point, au reste, à l'étranger défendeur, qui, ayant en France une résidence autorisée, jouirait des droits civils. Les effets de cette qualité sont actifs et passifs; et par cela seul, qu'admis à exercer les droits civils en France, il peut invoquer le droit d'être jugé par les tribunaux français, comme on l'a vu n° 1476, il doit subir leur juridiction lorsqu'il est assigné devant eux, quoique, s'il était simple étranger, il eût été autorisé à la décliner. Ce principe nous paraît vrai, quand même la cause de la demande serait antérieure à l'autorisation (1).

Cette exception peut encore être étendue d'après les circonstances: ainsi, l'étranger qui, de fait, a formé un établissement commercial en France, sans qu'il ait précisément obtenu l'autorisation de s'y fixer, peut (2), surtout s'il a déjà, dans d'autres affaires de même nature, reconnu la compétence des tribunaux français, être traduit devant eux par un autre étranger qui lui aurait expédié des marchandises à titre de vente, de commission, de participation; ainsi, l'étranger qui n'aurait pas cette résidence ou cet établissement, mais qui ne serait traduit devant un tribunal français, que pour voir rendre exécutoire le jugement rendu contre lui dans son pays, suivant les règles que nous donnerons dans le chapitre suivant, ne pourrait en décliner la juridiction.

SECTION II.

Contestations entre un Français et un étranger.

1478, 1°. Tout Français qui aurait à exercer des droits contre un étranger, soit en vertu de conventions expresses ou tacites, soit par l'effet de quasi-contrats, soit pour réparations pécuniaires des suites d'un délit ou d'un quasi-délit, peut traduire celui-ci devant un tribunal français. civ.

Ce n'est plus ici le cas de distinguer si la négociation a été contractée, ou si le fait s'est passé en France ou en pays étranger, avec ou sans élection de domicile; si, ou non, il existe des traités qui accordent l'exécution parée aux jugements rendus par les tribunaux du pays dont le défendeur est sujet: la seule qualité de Français suffit. Peu importe que l'obligation ait été ou n'ait pas encore été reconnue par l'étranger défendeur, puisque s'il avait, par la dénégation de sa qualité d'obligé,

(1) Rejet, 27 mars 1833.

(2) Rejet, 26 avril 1832.

la faculté de décliner la juridiction française, le but que le législateur s'est proposé d'être favorable aux Français serait sans peine éludé. La circonstance que le Français demandeur avait un domicile dans le pays de l'étranger qu'il assigne, à l'époque où est née l'obligation, et même qu'il aurait conservé ce domicile, sans toutefois avoir abdiqué la qualité de Français, ne nous paraîtrait pas un obstacle à l'exercice de cette faculté.

Il pourrait y avoir plus de difficulté dans le cas où un engagement contracté par un étranger envers un autre étranger, et non payable en France, aurait été cédé à un Français. D'abord, la question ne sera jamais douteuse si la cession a eu lieu pour un effet négociable, puisqu'on devrait observer les règles données nos 428 et suivants. Dans les autres cas, nous pensons que la compétence du tribunal français ne pourrait être déclinée par l'étranger débiteur cédé, à moins qu'il ne parût, par les circonstances, que cette cession est frauduleuse, et a eu pour seul objet de distraire le débiteur de ses juges naturels (1).

Mais cette faculté qu'a un Français d'assigner un étranger devant les tribunaux français, est modifiée dans les cas où des conventions diplomatiques légalement formées assurent aux étrangers qui ont contracté avec des Français, et, par réciprocité, aux Français dans la même position, le droit de ne pouvoir être traduits que devant leurs juges naturels; alors, le traité fait loi (2).

Toutefois, nous n'hésitons pas à penser que cette dérogation ne peut concerner que les actions principales, et non celles qui résulteraient de la garantie ou de la solidarité, et que, nonobstant des traités, l'étranger qui serait assigné en France avec des justiciables des tribunaux français, en payement d'une lettre de change ou de tout autre effet négociable, ne pourrait décliner la juridiction française; il en serait de même du cas où cet étranger ferait partie d'une société dont le siége a été établi en France.

1478, 2°. Il reste à déterminer quel doit être le tribunal de France qui connaîtra de l'action intentée contre un étranger, par un Français qui a droit de l'assigner en France. Les règles que nous avons données nos 1361 et suivants, doivent être observées; et par conséquent, il ne peut jamais y avoir de difficulté sérieuse quand l'étranger est assigné en vertu de la solidarité ou de la garantie (3).

Mais lorsqu'il s'agit d'une demande principale, il peut arriver que les moyens que nous avons indiqués pour déterminer le tribunal français compétent, manquent, et que la cause n'étant pas de nature à être portée ailleurs que devant le tribunal du défendeur, on ait à rechercher le tribunal français, présumé, à l'égard de cet étranger, être celui de son domicile. Il est naturel, si cet étranger défendeur a une habitation quelconque en France, qu'on F. PR. 69.
puisse le traduire devant le tribunal d'où ressort cette habitation, laquelle devient une H. » 4.
sorte de domicile de juridiction (4), ainsi que nous l'avons expliqué n° 1365.

Si, ce qui doit être rare, ce dernier moyen manquait encore, le demandeur pourrait porter la cause au tribunal dont il est lui-même justiciable, et devant lequel son adversaire pourrait l'assigner, s'il avait quelques demandes à diriger contre lui (5).

Nous n'avons rien de particulier à dire des actions dans lesquelles l'étranger serait demandeur contre un Français. S'il le traduit devant un tribunal de commerce de France, il doit observer les mêmes règles et obtenir le même accueil qu'un Français, sans être astreint à fournir caution comme en matière civile, ainsi que nous l'avons vu n° 1362. Mais cette dernière faveur ne pourrait pas être invoquée par CIV. 16.
l'étranger qui, incidemment, formerait une demande en vérification d'écritures ou en faux

(1) Rejet, 25 septembre 1829.
(2) Cassation, 12 novembre 1832.
(3) Rejet, 1er juillet 1829.
(4) Règl. de juges, 8 thermidor an XI. Rejet, 27 juin 1809.
(5) Rejet, 7 septembre 1808.

incident, dont le renvoi serait porté au tribunal civil, suivant ce qui a été dit nº 1375. Il devient, en quelque manière, demandeur, non plus devant un tribunal de commerce pour une opération commerciale, mais devant un tribunal civil pour une contestation purement civile; et d'ailleurs il peut résulter, de pareils incidents, des dommages-intérêts d'une grande importance, qu'il faut assurer par une caution préalable.

Lorsqu'un Français use du droit dont nous venons de parler, de traduire un étranger devant les tribunaux français, celui-ci ne peut décliner la juridiction, sous prétexte que la même cause est déjà pendante devant un tribunal étranger, quand même il y aurait été assigné à la requête de ce Français. Mais si le tribunal étranger avait rendu un jugement, le Français ne pourrait plus assigner de nouveau son adversaire devant un tribunal français (1). Il lui resterait seulement, s'il avait succombé, le droit de réclamer la révision du jugement étranger, comme on le verra nº 1488, lorsque l'exécution en sera demandée contre lui, par voie d'action ou d'exception, devant les tribunaux français.

1479. Dans tous les cas, l'étranger serait fondé à réclamer, pour le succès de sa demande ou de son exception, tous les droits civils qu'un
civ. 11. traité accorderait aux Français dans son pays; mais il peut être repoussé par une sorte de représailles, si les lois de son pays dénient, dans les mêmes circonstances, aux Français, les droits qu'il veut exercer.

Il pourrait aussi, dans les mêmes cas, invoquer les droits qu'on appelle *communs*, et qui, tenant moins aux lois privées ou politiques qu'à la loi naturelle, sont accordés, en tous pays policés, aux étrangers, sans stipulation expresse.

C'est par suite de ce principe qu'une convention diplomatique n'est pas nécessaire, pour qu'un étranger ait le droit d'ester en jugement, ou d'être entendu comme témoin, ou enfin d'acquérir par vente ou par échange. C'est aussi par la même raison que les divers moyens de garantir la propriété industrielle, dont nous avons parlé nºˢ 109 et suivants, quoique appartenant entièrement au droit privé, et même variant, suivant la différence des législations, peuvent, conformément à ce qui a été dit nº 111, être invoqués par les étrangers, sans qu'aucun traité soit nécessaire pour leur en assurer l'exercice. Ainsi, quoique les règles sur la manière d'établir et d'acquérir des priviléges ou des hypothèques soient arbitraires, l'étranger, créancier d'un Français, doit jouir en France des mêmes avantages que si sa créance appartenait à un Français.

Il est vrai que, dans tous ces cas et dans tous autres semblables, l'exercice de ces droits est assujetti aux conditions que les lois françaises imposent aux Français, et que l'étranger doit s'y soumettre, quand même un Français n'y serait pas obligé dans le pays de cet étranger. Mais c'est un inconvénient qui naît de la nature des choses; et en général, on ne peut dire qu'un gouvernement soit injuste, et s'expose à des représailles méritées, quand il ne fait aucune acception de personnes, et qu'il place les étrangers, pour l'exercice de leurs intérêts privés, dans la même position que les nationaux (2).

SECTION III.

Des contestations entre deux Français qui ont contracté sous l'empire de lois étrangères.

1480. Aucune des difficultés qui ont fait l'objet des deux sections précédentes ne peut s'élever lorsqu'il s'agit de juger, en France, entre deux Français, ou entre un Français et un étranger admis à résider en France, ou entre des étrangers ainsi admis, une contestation à laquelle donnerait lieu une convention passée civ
sous l'empire de lois étrangères. On observe toutes les règles sur la compétence territoriale, expliquées nºˢ 1355 et suivants.

Mais il peut se présenter des difficultés sur

(1) Rejet, 15 novembre 1827.

(2) Rejet, 10 août 1813.

la manière d'appliquer ces lois, ou d'interpréter ces actes, rédigés en un style et d'après des usages étrangers. Ces difficultés étant communes à tous les cas qui ont fait la matière des deux sections précédentes, nous allons nous en occuper dans le chapitre suivant.

CHAPITRE II.

PAR QUELS PRINCIPES LES TRIBUNAUX FRANÇAIS PEUVENT JUGER LES ACTES PASSÉS EN PAYS ÉTRANGER.

1481. Tout tribunal saisi d'une contestation doit la juger, à moins qu'il ne se déclare incompétent; il ne peut, sans déni de justice, refuser de prononcer, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi.

Mais, quelles lois les tribunaux français peuvent-ils appliquer chaque fois que, par suite de ce qui a été dit dans le chapitre précédent, ils ont à statuer sur des conventions ou des faits passés en pays étranger, qui se réfèrent à des dispositions de lois étrangères? Investis, en vertu des lois françaises, du droit de juger, il semble qu'ils ne peuvent, sans manquer à leurs devoirs, suivre dans leurs jugements d'autres lois que celles de la France; qu'agir autrement, ce ne serait pas seulement s'écarter de leur institution, ce serait encore s'exposer à commettre des injustices. Quelques connaissances théoriques qu'on leur suppose des lois étrangères, ils auront à se défier des difficultés que présente l'interprétation de la loi, même la plus claire, et de celles qui résultent d'usages, d'idiomes, de termes locaux, qui nécessairement leur sont peu connus.

Cependant, une application rigoureuse et indéfinie de ces principes, vrais en eux-mêmes, conduirait à trop d'inconvénients. Ils sont modifiés par un grand nombre d'exceptions que la nature des choses commande, et que la législation française a elle-même consacrées.

Les principaux objets de ces modifications se trouvent dans ce qui concerne la capacité des parties contractantes, la forme, le caractère exécutoire des actes qui servent de fondement à une demande, et les effets de ces actes.

Nous allons en faire l'objet de trois sections.

SECTION PREMIÈRE.

De l'application des lois étrangères relativement à la capacité des contractants.

1482, 1°. Un acte, quel qu'il soit, ne peut être stipulé que par des personnes capables de s'engager; et le consentement général des nations civilisées a voulu que ce qui concerne la capacité d'un individu se réglât par les lois du CIV. 3.
pays auquel il appartient. Une personne déclarée incapable par la loi du pays dont elle est sujette, ne peut être relevée de cette incapacité par l'application d'une loi française. Elle n'est capable que dans les limites de sa loi nationale (1), pour les actes qu'elle lui permet, et même qu'en remplissant les conditions prescrites par cette loi. Ainsi, les Français mineurs, incapables de s'obliger pour engagements de commerce, s'ils n'ont été émancipés et autorisés, comme on l'a vu n° 57, ne peuvent s'obliger pour affaires commerciales en pays étranger, quand même la loi de ce pays n'exigerait pas ces conditions. Ainsi, la femme d'un Français qui ne serait point marchande publique, n'est pas réputée avoir valablement contracté des engagements, même pour le commerce, si elle n'était autorisée par son mari. L'incapacité de ces personnes les suit partout. Peu importerait, dans ce dernier cas, que cette femme eût contracté dans son pays d'origine, dont la loi n'exigerait pas cette autorisation. En épousant un Français, elle est devenue Française, et sa capacité est réglée F. CIV. 12. II. » 6.
par les lois françaises.

1482, 2°. Par le même motif, les tribunaux français ne peuvent considérer comme valables les engagements commerciaux qu'auront souscrits, en France, des mineurs ou des personnes du sexe à qui la loi de leur pays en aurait refusé la capacité, lors même que les lois dont

(1) Cassation, 1er février 1813.

ces individus sont sujets exigeraient des conditions autres que celles que prescrivent les lois françaises, car l'intérêt d'un gouvernement est de faire respecter, en faveur du sujet d'un autre, lorsqu'il est traduit devant les tribunaux de son territoire, les lois sur la foi desquelles cet étranger a contracté, et même de ne pas tolérer qu'il se soustraye, en changeant de juridiction, aux lois qui règlent sa capacité, et auxquelles le soumet, quelque part qu'il habite, la fidélité qu'il doit à son souverain. Sans cela, ce gouvernement exposerait ses propres sujets à ce que d'autres les traitassent avec la même injustice, en usant de ce qu'on nomme droit de *rétorsion* ou de *représailles.*

Mais aussi, l'étranger né sous une législation qui n'exige pas autant de formalités que celle de France, pour qu'un mineur, ou une personne du sexe, soit autorisé à faire le commerce, ne pourrait pas s'étayer de nos lois pour se soustraire à son engagement. On ne peut avoir droit d'invoquer, sur le même objet, deux législations différentes. La loi qui règle la capacité de l'étranger le suit partout; il serait contraire à la justice qu'il puisât dans une législation à laquelle il ne serait pas soumis, un avantage que ne lui accorde pas la sienne propre.

1483. Toutefois, les règles que nous venons d'exposer ne doivent pas s'appliquer à certaines prohibitions particulières, par exemple à celles qui sont faites aux personnes nobles ou constituées en dignité, de souscrire des lettres de change ou autres engagements qui entraînent la contrainte par corps. En vain, dirait-on que c'est une loi personnelle qui suit l'étranger partout où il peut aller; qu'il en est, dans ce cas, comme d'un mineur, d'une femme en puissance de mari, et qu'on doit connaître l'état et le pouvoir de la personne avec qui on traite!

Ce principe ne peut s'appliquer qu'à l'état universel, comme celui de majeur ou de mineur, de femme en puissance de mari ou libre de cette puissance. Toutes les nations civilisées se sont accordées à ne reconnaître la capacité qu'à un certain âge, à placer la femme dans la dépendance plus ou moins étroite de son mari. Quiconque traite avec un individu, peut donc lui demander la preuve qu'il est majeur, et, s'il est mineur, s'éclairer sur les conditions d'après lesquelles il peut s'engager valablement; quiconque contracte avec une personne du sexe, peut s'assurer si, ou non, elle est mariée. Dans l'un et l'autre cas, on peut prévenir le danger des fausses allégations en demandant des garanties, en exigeant que la personne se fasse certifier; ce qui n'est pas plus difficile que l'attestation d'identité exigée dans un grand nombre de circonstances.

Au contraire, les prohibitions faites à raison des qualités, sont plus arbitraires: elles sont fondées sur une utilité moins générale, et nous ne pensons pas qu'elles puissent être invoquées plus que celles dont nous avons parlé n°s 72 et suivants. Au moins, cette exception ne serait susceptible d'admission qu'entre les sujets du même État, ou chaque fois que l'incapacité aurait été connue de celui qui a traité avec l'incapable, et seulement si la loi qui crée cette incapacité prononçait la nullité de l'obligation.

On peut, à l'aide de ces principes, résoudre la question à laquelle donnerait lieu un payement fait en pays étranger, par un Français dont la faillite ouverte en France serait régie par les lois françaises. Nous n'hésitons point à croire que s'il a été fait à un Français, ce payement ne fût susceptible d'annulation par les tribunaux français, dans les cas prévus n° 1139. Il est plus douteux que l'étranger qui l'aurait reçu, fût tenu à ce rapport. Du reste, nous pensons que l'étranger déclaré failli dans son pays, ne pourrait obtenir sa réhabilitation des tribunaux français, et que la réhabilitation obtenue par un failli français, en pays étranger, serait sans effet en France.

1484. Les divers obligés à une même dette peuvent être soumis, en ce qui touche la

capacité, à des législations différentes ; ce qui doit produire un conflit, chaque fois qu'il faut considérer les effets des actes entre le créancier et les débiteurs.

La règle la plus sûre qu'on puisse offrir, est que si plusieurs personnes sont tenues de la même obligation, les exceptions que l'une d'elles puise dans la loi à laquelle elle est spécialement soumise, ne sont qu'en sa faveur,
12. et ne peuvent être étendues à ses codébiteurs
158. qui ne sont point soumis à une loi semblable : c'est la conséquence des principes expliqués nº 182. Il en serait de même dans les recours que les divers coobligés pourraient exercer les uns contre les autres : ils auraient droit de faire valoir mutuellement les exceptions qui leur sont personnelles, d'après les législations particulières des pays auxquels chacun d'eux appartient.

SECTION II.

De l'application des lois étrangères relatives à la forme et au caractère exécutoire des actes.

1485, 1º. Lors même que les contractants sont capables de s'obliger, l'acte qui constate leurs conventions ne peut être rédigé qu'avec certaines formes extérieures, pour lesquelles il est naturel de croire qu'ils n'ont pu consulter ni voulu suivre d'autres lois que celles du lieu de cette rédaction. Quand ils ne feraient qu'user du droit incontestable de choisir cette forme plutôt qu'une autre, par cela seul qu'ils l'ont employée, les tribunaux français saisis des contestations qui naissent de ces actes ne peuvent les déclarer irréguliers, pour défaut de conformité à la loi française.

Il importe, toutefois, de faire observer que souvent un titre de créance, par exemple une lettre de change, est l'objet de contrats successifs tels qu'acceptation, négociation par endossement, etc. Chacune de ces négociations étant indépendante de l'acte principal, si elle a été faite dans un lieu particulier de rédaction, c'est d'après la loi de ce lieu qu'elle doit être appréciée. Nos lois offrent de fréquentes applications du principe que la forme de chaque contrat est réglée par la loi du lieu F. civ. 1317.
où il est passé. II. » 1905.

1485, 2º. Il ne faut pas confondre, comme nous l'avons dit nº 191, dans la rédaction d'un acte, les expressions qui constituent l'essence du contrat avec celles qui n'attestent que les formes particulières dont il peut être revêtu. Ces dernières peuvent être arbitraires ; tandis que les premières sont tellement indispensables, qu'il n'y a pas d'acte, ou qu'il y a une autre espèce d'acte produisant des effets différents.

Déjà, d'après cette distinction, nous avons fait remarquer, nº 462, que l'omission de certaines énonciations dans une lettre de change pourrait faire qu'il n'en résultât aucune obligation, si ces énonciations étaient indispensables pour l'existence et la validité d'un engagement quelconque. Il n'est pas douteux que des lettres de change, quoique tirées en pays étranger, qui ne contiendraient pas des énonciations de cette espèce, ne dussent être déclarées nulles, en France, parce que les règles sur la validité intrinsèque des conventions dérivent du droit naturel, et sont de toutes les législations. Ainsi, conformément à ce qui a été dit nºs 910 et suivants, pour qu'un contrat à la grosse souscrit par un capitaine, dans un pays où l'on n'exige pas les formalités prescrites par les lois françaises, fût valable, il faudrait que la nécessité du prêt fût constatée par un moyen quelconque (1), car cette nécessité seule a pu l'autoriser.

Mais il est d'autres conditions qui, sans être indispensables pour l'existence de tous engagements en général, distinguent celui auquel elles se rapportent, de ceux d'une autre espèce. On peut donner pour exemple, dans la lettre de change, la nécessité qu'elle soit tirée F. com. 110.
d'un lieu sur un autre. L'écrit qui ne contien- II. » 100,
drait pas cette condition serait valable, si la 101, 103,
loi du pays où il a été fait ne l'exigeait pas ; 104.
à plus forte raison pour ce qui concerne la

(1) Cassation, 5 janvier 1841, paraît contraire.

date et même l'expression de la valeur reçue. Si la loi du pays où la lettre a été rédigée n'exige pas ces indications, comme nous avons vu, n° 331, que cela était exigé en France, les tribunaux français doivent la considérer comme lettre de change véritable, lorsque, par l'effet du recours en garantie contre un endosseur français, ou de la solidarité, ils sont appelés à prononcer. La même règle s'appliquerait aux acceptations et aux endossements (1).

1486. Mais il faut, avant tout, s'assurer que l'acte a été passé dans le lieu régi par les lois auxquelles on veut le soumettre. Sur ce point, il ne peut jamais y avoir de doute quand il s'agit d'un acte présenté comme authentique : il est impossible que les énonciations qu'il contient, ou le lieu de résidence du fonctionnaire par qui on prétend qu'il a été reçu, ne lèvent pas toute incertitude. D'ailleurs, celui qui prétend qu'un acte est authentique, doit prouver que l'officier qui l'a reçu avait caractère pour le recevoir. On peut, avec ce secours, vérifier facilement si les formes exigées par les lois du lieu et du temps où l'acte a été passé, ont été observées.

Il se présente plus de difficultés lorsqu'il s'agit d'actes sous signatures privées. Si l'acte contient la date d'un lieu, il est naturel de croire que les parties ont voulu en suivre les formes; car l'un des contractants pouvant ignorer la loi en vigueur dans le domicile de l'autre, tous sont présumés vouloir suivre celle du pays où ils ont traité. Si néanmoins, l'acte était conforme à la loi du domicile de celui qui s'est obligé, l'équité ne permettrait pas à ce dernier d'invoquer le défaut de conformité à la loi du lieu où il a été passé.

Si l'acte ne contient pas d'indication de lieu, l'aveu des parties, les preuves extrinsèques, les circonstances, dissiperont le doute et apprendront où il a été fait. S'il existe une incertitude absolue, il sera présumé souscrit au domicile de l'obligé.

(1) Rejet, 25 septembre 1829.

Il faut encore s'assurer de la vérité extérieure de l'acte; et à cet égard, on distingue entre les actes authentiques et les actes privés. On a, comme nous l'avons vu n° 1454, la précaution de faire attester la signature de l'officier public qui certifie la copie de l'acte authentique, par une légalisation, c'est-à-dire par la déclaration d'un fonctionnaire, à laquelle le gouvernement français ajoute foi, que celui qui a signé cette copie a bien réellement la fonction qu'il dit avoir, et que sa signature est véritable.

Si l'acte est sous signature privée, la même précaution qu'on prend quelquefois est moins utile, puisque celui contre qui on en fait usage peut le dénier, si l'on prétend qu'il en est l'auteur, ou ne pas le connaître, si l'écrit est présenté comme signé par un autre.

A l'aide de ces principes, on pourrait décider facilement ce qui devrait être jugé relativement à des actes de formation ou de dissolution de société, consentis par un Français dans un pays où ces actes ne sont pas assujettis aux formes indiquées n°s 1005 et suivants. Si une contestation à ce sujet, se trouvait, par quelque circonstance, portée devant un tribunal français, il ne pourrait déclarer ces actes nuls comme non revêtus des formes requises par la loi française.

1487. Tout ce que nous venons de dire des actes authentiques est uniquement relatif à la preuve que fait l'acte. Si l'on veut en user, soit pour exercer ce qu'on appelle une *exécution parée,* c'est-à-dire faire un commandement, des saisies, soit pour obtenir hypothèque, les actes passés en pays étranger ne donnent pas plus ce droit, que des actes sous signatures privées ne le donnent eux-mêmes en France.

Le droit de contraindre un débiteur à exécuter ses obligations par l'emploi de la force publique, est une émanation de la souveraineté. Tous les États sont intéressés à maintenir cette règle, tous la respectent et l'invoquent au besoin.

Les cours, les tribunaux, les officiers publics à qui est confié l'exercice de la juridiction contentieuse ou volontaire, n'ont ce pouvoir que par délégation ; et encore dans les législations qui ont le mieux observé les vrais principes, ce n'est pas le magistrat qui commande l'exécution de ses actes ; le titre en vertu duquel on procède à cette exécution parée, est revêtu d'une formule intitulée au nom du souverain, portant ordre d'exécuter l'acte par l'emploi de la force publique, s'il est nécessaire.

Les actes authentiques passés en pays étranger ne peuvent donc servir en France, qu'à former une action ; et lorsqu'elle aura donné lieu à une condamnation, c'est le jugement français qui produira l'exécution ou l'hypothèque.

L'acte exécutoire dans le pays soumis au souverain qui en a commandé l'exécution, ne peut jouir de la même autorité dans l'étendue d'une autre souveraineté. Le souverain qui élèverait la prétention que les actes dont il a mandé l'exécution, la reçussent dans un État autre que celui qu'il gouverne, s'arrogerait une autorité qu'il n'a pas : ce serait, de sa part, prétendre qu'il peut exercer des actes de puissance publique hors de son territoire.

Quelquefois des traités entre deux puissances portent que les actes, exécutoires chez l'une, seront réciproquement exécutoires chez l'autre ; mais précisément la nécessité de ces conventions diplomatiques confirme le principe. Ce n'est plus par la puissance du souverain qui a mandé l'exécution, que l'acte sera exécuté dans l'étendue des États de l'autre : ce sera parce que celui-ci, en faisant le traité, a consenti que le mandement d'exécution donné par l'autre, fût considéré comme donné par lui-même ; et quand ses officiers de justice exécuteront un tel acte, c'est à leur prince qu'ils obéiront, et non au prince étranger qui n'a aucune autorité sur eux.

On voit, par là, que si un souverain ordonnait que tous actes exécutoires en pays étranger recevront l'exécution parée dans ses États, d'autres souverains, quand même leurs sujets tireraient de grands avantages de cette concession, ne commettraient aucune injustice en se refusant à la réciprocité. Une telle concession ne peut être que le libre effet des conventions diplomatiques ; elle ne saurait être commandée par conséquence de ce qu'un seul souverain a jugé à propos de la permettre dans son territoire.

1488, 1°. Quant aux jugements des tribunaux, il n'est pas une seule législation qui ne les mette au rang des actes authentiques (1). Mais à moins qu'une convention diplomatique ne leur assure en France l'exécution parée, ils n'y ont d'autre effet que de servir de fondement à une action devant les tribunaux, sans l'autorisation desquels ils ne peuvent être exécutés.

A cet égard, on peut distinguer si le jugement a été rendu contre un étranger justiciable du tribunal qui l'a prononcé, ou s'il a été rendu contre un Français. Au premier cas, le tribunal français à qui l'exécution est demandée peut, même par des moyens du fond, refuser d'ordonner l'exécution (2) ; mais s'il ne croyait pas devoir se livrer à cet examen, son jugement ne serait pas attaquable en cassation, parce que cette révision, facultative pour le tribunal qui croit devoir s'éclairer avant d'ordonner l'exécution, n'est pas établie dans l'intérêt privé de l'étranger, condamné par un tribunal dont il était naturellement justiciable, mais dans l'intérêt de la souveraineté territoriale (3), intéressée au maintien du droit public.

Au second cas, c'est-à-dire quand le jugement rendu en pays étranger l'a été contre un Français, il est nécessairement soumis à la révision des juges de France. Quand même ce jugement aurait été rendu sur la provocation

(1) Un arrêté hollando-belge du 9 septembre 1814, décide que les jugements passés en France n'ont aucune exécution en Belgique.

(2) Rejet, 19 avril 1819.

(3) Rejet, 7 janvier 1806. Rejet, 15 novembre 1827.

d'un Français, et qu'il serait employé comme exception à sa nouvelle demande, il faut de nouveau débattre le fond, comme s'il n'y avait rien de jugé (1). Ce Français, en recourant à la juridiction étrangère, pour avoir le moyen d'exercer ses droits sur les propriétés de son débiteur situées dans le territoire de cette juridiction, a voulu, comme nous l'avons dit n° 1454, se procurer des moyens de poursuites utiles dans le pays auquel appartient son débiteur; mais il n'a pas renoncé à ceux qu'il pourrait avoir en France, et il est toujours censé s'être réservé la faculté de recourir aux tribunaux français, pour obtenir d'eux une justice qui lui aurait été déniée en pays étranger.

En vain dirait-on, dans ce cas, qu'il est contradictoire qu'une même cause soit jugée deux fois dans deux tribunaux différents, entre les mêmes parties et pour le même objet!
F. civ. 1351. Cela est vrai, en général; mais ici, l'exception
H. » 1354. est commandée par la nature des choses.

Puisque la révision, ou si l'on veut, le droit de juger de nouveau la cause par le tribunal français, est établi dans l'intérêt de la souveraineté et des particuliers, il s'ensuit qu'on ne doit pas y soumettre un jugement étranger qui, précisément pour assurer l'exécution d'un jugement français, aurait validé une saisie-arrêt faite dans son territoire, et ordonné un payement dans les termes mêmes de la condamnation prononcée en France (2).

De même, la loi politique qui ne permet pas que les jugements étrangers soient considérés comme chose jugée en France, ne fait point obstacle à la faculté qu'aurait un tribunal français de considérer un jugement étranger, comme renseignement ou comme présomption susceptible de l'éclairer dans l'appréciation de circonstances dont il serait juge.

Cependant, la nécessité d'un nouveau débat devant les tribunaux français n'a pas lieu lorsqu'un traité accorde aux jugements des tribunaux d'un pays, la même autorité qu'aux jugements français (2).

Quelque précises que puissent être les clauses de ces sortes de traités, et quand même elles porteraient que l'exécution devra être ordonnée à la première réquisition, sans aucune discussion, nous aurions peine à croire qu'elles liassent les magistrats français à un point tel qu'ils dussent nécessairement assurer en France l'exécution d'un arrêt étranger qui violerait les principes de notre droit public. De trop graves inconvénients pourraient en résulter. Il nous semble donc que les magistrats français auxquels cette exécution est demandée, car elle ne saurait avoir lieu sans leur attache, pourraient la refuser par les motifs que nous venons de donner. Si, abusant de ce pouvoir de refuser leur ministère à des jugements étrangers qui leur paraissent violer les principes du droit public de la France, ils ne se décidaient à ce refus que par des causes d'un prétendu mal-jugé, leur décision devrait être cassée, conformément à ce que nous dirons n° 1494. Si, au contraire, l'intérêt et l'ordre public justifiaient leur refus, elle devrait être maintenue (3).

Il est facile, à l'aide de ces principes, de décider une question de nature à se présenter fréquemment. Un étranger fait assurer des marchandises en France; il fait périr malicieusement les choses assurées, ou commet des suppositions qui ont le caractère de faux, d'après les notions données n° 884. Le gouvernement français, instruit de ce crime, le dénonce aux tribunaux de son pays et leur transmet même la procédure instruite en France; néanmoins, cet assuré est acquitté. Il vient former une demande en France contre l'assureur, par suite de délaissement ou d'action en avaries. Celui-ci est fondé à lui opposer l'exception expliquée n° 771 où l'on a vu que les pertes et dommages provenant du fait de l'assuré ne sont point à la charge de l'as-

(1) Cassation, 18 pluviôse an XII.
(2) Rejet, 14 février 1810. Rejet, 30 juillet 1810.
(3) Rejet, 24 déc. 1831. Cassation, 23 juillet 1832.
(4) Rejet, 18 juillet 1825. Rejet, 17 mars 1830.

sureur. Vainement cet assuré soutiendra-t-il qu'il a été, dans son pays, déclaré innocent de ces faits. Les tribunaux français n'en doivent pas moins accueillir l'exception, d'un côté, parce que, suivant qu'on l'a vu nos 264 et 886, la chose jugée entre le ministère public et l'accusé n'est pas chose jugée avec l'assureur qui excipe du fait de l'assuré, non comme crime, mais comme fait matériel servant à sa décharge ; de l'autre, parce que le jugement étranger n'a aucun effet obligatoire en France.

1488, 2°. Les faillites peuvent fournir quelquefois l'occasion d'appliquer ces principes, et produire des questions assez intéressantes.

Un Français est déclaré failli par le tribunal de son domicile, et toutes les opérations dont nous avons parlé nos 1184 et suivants, y ont été faites. Si ce failli possède des biens dans un pays étranger, les syndics pourront-ils les administrer et les faire vendre, comme ils en auraient le droit pour des biens situés en France, mais dans un arrondissement autre que celui du tribunal qui a déclaré la faillite? Nous ne le pensons pas, à moins qu'il n'existe un traité qui ait accordé force exécutoire aux jugements français dans ce pays.

Les créanciers devront agir devant le tribunal étranger où se trouvent les biens de leur débiteur, suivant les lois de ce pays. Ils pourront y faire déclarer sa faillite, conformément à ces lois ; il pourra même arriver que le refus de ce tribunal de faire cette déclaration présente le résultat bizarre en apparence, mais cependant très-légal, d'un homme déclaré failli en France, et non failli en Angleterre ou en Belgique.

Ce résultat est inévitable. Les successions peuvent souvent en présenter du même genre. Qu'un homme meure, laissant des biens meubles ou immeubles, en France et en Angleterre! Celui qui se présente pour recueillir sa succession peut y être admis en France, tandis que la qualité d'héritier peut lui être déniée en Angleterre.

Par la même raison, un concordat homologué en France, un sauf-conduit accordé en France, n'a aucune force en pays étranger ; dans ce cas, comme dans tous autres semblables, ce qui a été jugé en France est sans autorité dans un pays étranger. Les juges de ce pays, en méconnaissant l'autorité des jugements rendus en France, en prononçant de nouveau comme si ces jugements n'existaient pas, et d'une manière diamétralement opposée à ces mêmes jugements, ne font qu'user d'un droit qu'ils tiennent essentiellement de la souveraineté de leur pays.

Ce que nous venons de dire dans l'intérêt de la juridiction étrangère, recevrait son application en sens inverse, si les déclarations de faillite, concordats, saufs-conduits accordés en pays étranger, étaient invoqués en France (1).

1488, 3°. Si le jugement dont on réclame ainsi l'exécution, était rendu par des arbitres, il faudrait faire une distinction. Ou le jugement arbitral a été homologué et déclaré exécutoire par une ordonnance du consul français, et alors ce jugement n'a plus besoin d'une nouvelle sanction, comme nous l'avons vu n° 1471 : ou bien, il a été homologué par les juges locaux, et alors il faudrait solliciter en France une ordonnance d'exécution, comme dans le cas prévu n° 1402. Mais, dès que le juge aurait la preuve de l'authenticité de l'homologation faite en pays étranger, il ne pourrait refuser l'*exequatur*, sous prétexte du droit de révision, parce que les arbitres ne sont pas ce qu'on peut appeler une autorité judiciaire, et qu'ils tiennent uniquement leurs droits du choix des parties.

Le refus ne pourrait être fondé que si la sentence arbitrale contenait des dispositions portant atteinte aux principes du droit public en France, ainsi qu'on l'a vu n° 1488, 1° ; ou si elle statuait, à l'égard d'un Français, sur une question d'état ou sur toute autre, au sujet de laquelle on ne peut compromettre en France.

(1) Rejet, 29 août 1826.

1489. Il n'est pas moins aisé de se décider sur ce qui concerne les assignations et autres actes extrajudiciaires. Quand il serait vrai que toutes les législations n'auraient pas donné le même nom aux actes par lesquels une personne est requise de remplir une obligation, ou de comparaître en justice, il n'en est aucune qui n'ait prévu ces cas et prescrit des règles à cet égard. D'ailleurs, à défaut de loi positive, la raison voudrait que la demande et le refus de celui à qui elle est adressée fussent constatés par un officier ayant caractère et foi en justice pour des actes de cette nature ; ou, s'il n'en existait pas, par des témoins. La forme de tels actes se règle par la loi du lieu où la réquisition est faite, parce qu'en fait de formalités, on suit la loi et le style du lieu où l'acte est passé.

Par suite des mêmes principes, les enquêtes, rapports d'experts et autres procès-verbaux de vérification faits en pays étranger, feraient foi devant les tribunaux français, pourvu que, dressés dans les formes prescrites par les lois du pays et par l'autorité compétente, ils ne présentassent, en eux-mêmes, aucun motif de les repousser.

1490. Mais souvent, on n'a pas d'actes authentiques, ni même d'écrits privés pour prouver des conventions ou des faits ; c'est alors que peut se présenter la question de savoir si les tribunaux français admettront la preuve testimoniale ou les présomptions qui en tiennent lieu, contre un étranger, devenu leur justiciable. Il faut distinguer. S'il s'agit de conventions faites en France, peu importe que les contractants soient étrangers ; les genres de preuve autorisés par les lois françaises seront seuls admis. S'il s'agit de conventions faites en pays étranger, le principe est qu'il ne faut admettre que les preuves autorisées par la loi du lieu où l'engagement a été fait (1) : une convention étant réputée, pour tout ce qui tient à sa preuve, soumise aux lois que les parties étaient censées connaître en contractant. On comprend, toutefois, que nous parlons de l'admissibilité de la preuve ; car, quant à la forme de l'enquête, on devrait se conformer à la procédure du lieu où l'on plaide.

(1) Rejet, 18 novembre 1806.

SECTION III.

Application des lois étrangères, aux dispositions des actes.

1491. Les difficultés qui peuvent s'élever en France, dans les contestations où l'on invoque des actes passés en pays étranger sont nombreuses. Les plus habiles jurisconsultes ont émis les opinions les plus opposées ; et cette matière est la partie la plus difficile que nous ayons eue à traiter dans le cours de notre travail. Nous essayerons toutefois de présenter un aperçu général des principales questions. Elles peuvent concerner l'interprétation des actes, ou leur exécution : ce sera l'objet de deux paragraphes.

§ I[er]. — De l'interprétation des actes passés en pays étranger.

1492. On peut établir comme principe certain, que la loi du lieu où un acte a été passé doit servir à déterminer l'étendue de l'obligation qui en résulte. Peu importerait que les lois de ce pays fussent différentes de celles du pays où l'acte doit être exécuté. Ainsi, pour nous borner à un exemple emprunté de l'un des contrats commerciaux qui, le plus souvent, après avoir été passé en pays étranger, peut donner lieu à des actions ou à des exceptions devant les tribunaux français, lorsqu'une lettre de change, de quelque lieu qu'elle ait été tirée, a été acceptée dans un pays où la loi décharge l'accepteur de son engagement, si, au moment de l'acceptation, le tireur était en faillite, ou quand la signature du tireur est fausse, l'accepteur pourra invoquer cette exception devant les tribunaux français : dans quelque pays que la lettre ait été tirée ou endossée, par quelque législation qu'elle soit régie, l'acceptation qui y est apposée est un acte indépendant, qui ne peut être soumis à

cette législation, ainsi qu'on l'a vu n° 1485.

Cette loi du lieu où l'acte a été passé est le
59. moyen le plus naturel d'expliquer ce que les
42. parties ont laissé d'obscur ou d'incertain dans leurs conventions. En général, elles sont présumées n'avoir pas voulu en adopter d'autre. Ainsi, un Allemand s'oblige envers un Hollandais, à payer 2,000 florins, sans que l'acte porte quels florins les parties ont entendu; les florins d'Allemagne et ceux de Hollande ayant une valeur différente, on doit, lorsque tous les autres moyens d'interprétation manqueront, suivre la valeur des florins du lieu où le contrat a été passé. Il est même difficile qu'il n'en soit pas ainsi, dans tous les cas où le droit résultant de l'obligation est susceptible de négociation par voie d'endossement: car le lieu où seront jugées les contestations qui naîtront du défaut de payement est incertain lorsque la convention se forme; il dépend des motifs et des circonstances qui décideront le porteur à s'adresser à *tel*, plutôt qu'à *tel* autre des coobligés.

Il ne faut pas néanmoins se dissimuler que cette règle ne s'appliquerait pas toujours à deux Français qui auraient contracté en pays étranger; les tribunaux français, saisis légalement de leur contestation, pourraient, d'après la nature ou l'objet de la convention, présumer qu'ils ont voulu suivre les règles admises en France.

Mais on peut se demander si des Français qui auraient fait, en pays étranger, une convention contraire aux lois de ce pays, pourraient venir en demander l'exécution devant les tribunaux français, par exemple, à la suite d'une opération fondée sur la contrebande. Nous le pensons. Dans le for extérieur, la contrebande n'est un délit, que de la part des sujets, en ce qu'elle porte atteinte aux droits du fisc. Les gouvernements vivent, à cet égard, dans une espèce d'hostilité permanente; et sans favoriser ouvertement des entreprises qui ont la contrebande étrangère pour objet, ils ne les prescrivent pas. Ainsi, nous avons vu, n° 772, qu'on pouvait assurer des navires destinés à un commerce interlope; et de même que de pareils contrats, lorsqu'ils sont faits en France, recevraient leur exécution, il n'est pas douteux qu'ils la recevraient aussi, quoique souscrits en pays étranger. Nous croyons de même qu'un tribunal français ne devrait pas annuler une convention faite entre deux étrangers, et contraire aux lois prohibitives du pays où l'acte a été passé, si cette convention n'était pas contraire aux lois françaises.

1493. Quelquefois, la loi n'est pas assez
précise pour offrir des décisions susceptibles F. civ. 1159,
de résoudre toutes les difficultés qui naissent 1160.
d'un contrat; l'usage est alors d'un grand se- » » 1382,
cours, comme nous l'avons vu n° 191, et les 138
tribunaux suivent les règles données n° 1377.

Mais on entrevoit comment elles seraient modifiées, si l'acte passé en pays étranger l'avait été par des Français à qui on pourrait supposer l'intention de se reporter, ne fût-ce que par leurs habitudes, aux lois ou aux usages de leur patrie.

Si l'on trouve que ces règles n'évitent point le danger de rendre les magistrats français interprètes de lois qu'ils n'ont peut-être jamais étudiées, et dont une traduction leur ferait difficilement connaître le sens et le véritable esprit, nous répondrons qu'il faut opter entre le moindre des inconvénients; que si les juges peuvent se tromper sur le sens de quelques expressions, il serait plus embarrassant de réduire les étrangers à l'impossible, en forçant ceux qui souscriraient un acte destiné à être accompli en France, ou susceptible d'être produit devant les tribunaux français, à faire la recherche et l'étude des lois françaises, et à se procurer des instructions difficiles à obtenir.

Cette soumission aux lois étrangères n'entraîne pas plus d'inconvénients que si les parties en avaient transcrit les dispositions dans leur convention, et en avaient composé le texte de leur contrat; le risque de les voir mal interpréter est un de ces dangers communs, inévitables, dont les parties ne peuvent

se plaindre, parce qu'elles ont dû s'en rapporter aux lumières des tribunaux qui jugeraient leurs différends.

1494. Il suit de là qu'une fausse application ou même la violation de lois étrangères par les tribunaux français, ne serait qu'un mal-jugé, et n'autoriserait point un pourvoi devant la cour de cassation (1).

Cette cour est instituée pour conserver, dans leur intégrité, les lois françaises : son existence est toute politique, et son intervention toute dans l'intérêt public. La violation des lois étrangères n'a rien qui blesse cet intérêt; et puisque ces lois ne sont appliquées à la décision des contestations entre les parties, que comme texte ou supplément de leur volonté, la cour de cassation, qui ne connaît pas de ce qu'on nomme violation de la loi du contrat, ne pourrait annuler un jugement qui aurait méconnu cette volonté.

On sent cependant que si des lois étrangères avaient été rendues obligatoires en France par des conventions diplomatiques officiellement promulguées, ou même par des lois de l'État, la cour de cassation devrait examiner si, ou non, ces lois étrangères ont été violées, parce qu'alors il y aurait violation indirecte de la loi française (2).

§ II. — De l'exécution des actes passés en pays étranger.

1495, 1°. Il nous reste à exposer par quels principes on doit décider ce qui concerne l'exécution des actes. Nous avons vu, n° 186, que le payement devait être fait au domicile indiqué par la loi ou par la convention : c'est là aussi qu'il doit être exigé. Ainsi, c'est par la loi du lieu où demeure celui sur qui une lettre de change est tirée, que seraient déterminés les délais dans lesquels l'acceptation doit être requise par le porteur, parce qu'elle est une partie de l'exécution des obligations contractées par le tireur et les endosseurs de faire accepter. C'est par la loi du lieu où une lettre de change est payable, que se calculent les délais de grâce admis par certaines législations, le caractère de ces délais, selon qu'ils sont dans l'intérêt du porteur, ou qu'ils appartiennent au débiteur (3), en un mot, tout ce qui tient à la faculté d'exiger le payement d'une créance ou l'exécution d'un engagement quelconque, lorsque les parties n'ont fait aucune convention différente.

Peu importe que celui qui demande le payement soit le créancier qui a stipulé dans la convention, ou qu'il ne soit que cessionnaire du droit, tel qu'est un porteur de lettre de change par endossement. Cette circonstance ne peut apporter de changement au sort du débiteur; et, d'un autre côté, le cessionnaire n'a pu entendre exiger le payement que de la manière qu'il était exigible par le créancier primitif. On ne peut dire que le preneur, instruit des lois de France qui n'accordent point de délai de grâce, a cru, qu'en pays étranger, il serait payé le jour précis de l'échéance. Il doit s'imputer d'avoir confondu un fait facile à vérifier, et qui, d'ailleurs, tient uniquement à l'exécution matérielle de la convention, avec ce qui, étant des formes de l'acte, est, comme on l'a vu n° 1485, régi par les seules lois du lieu où il est passé : à son tour, il n'a pu transmettre aux endosseurs, et ceux-ci au porteur, plus de droits qu'il n'en avait lui-même.

1495, 2°. C'est ici que nous sommes naturellement conduit à traiter la question indiquée n° 206 : elle peut se présenter lorsque le payement a été stipulé en monnaie étrangère, et que, dans l'intervalle du jour de l'obligation à celui du payement, la monnaie de ce pays a éprouvé des variations dans sa valeur nominale. Si entre les sujets du même État, l'attribution de valeur que la loi locale donne aux

(1) Rejet, 25 septembre 1829.
(2) Cassation, 7 fructidor an IV. Cassation, 18 février 1807. Cassation, 15 juillet 1811. — (3) Rejet, 18 brumaire an XI.

monnaies, est obligatoire, il n'en est pas de même à l'égard des monnaies étrangères, soit que le créancier ni le débiteur ne soient pas sujets de l'État dont la monnaie a été stipulée, soit même que le débiteur soit sujet de cet État, et non le créancier. Ce n'est pas la dénomination légale, à une époque ou à une autre, qui a pu et dû être considérée, c'est la valeur intrinsèque.

Par exemple : Pierre, Espagnol, promet de payer à Paul, qui est Français, 500 piastres. Paul a entendu recevoir une certaine quantité de pièces ayant *tel* poids, et contenant *telle* portion d'argent, *telle* autre d'alliage; et son calcul n'a pu se fixer que sur les pièces qui existaient lors de la convention. Il ne doit pas fidélité au gouvernement d'Espagne, et ne peut être tenu de croire, sur l'ordre de ce gouvernement, que le papier imprimé portant les mots : *Bon pour* 500 *piastres,* les vaut réellement. La présomption est que Paul veut employer son argent hors d'Espagne, où le papier-monnaie sera sans valeur.

A la vérité, si Paul est obligé de poursuivre Pierre en Espagne, les tribunaux espagnols ne pourront accueillir ces raisons, parce que la loi qui les a institués ne le permet pas.

Mais alors, il usera du droit qu'il a d'appe-
14. ler son débiteur devant les tribunaux français, où l'Espagnol sera certainement condamné à payer, en monnaie française, une somme égale à la valeur de la matière que contiendraient les 500 piastres promises, suivant leur titre et poids au temps de la convention. Il est encore vrai que si cet Espagnol n'a pas de biens en France, le jugement ne produira aucun avantage, car lorsque le créancier ira en Espagne pour le faire exécuter, le tribunal espagnol, jugeant de nouveau la cause, déclarera que le papier vaut de l'argent; et le sort du créancier français sera le même.

Un premier remède à cet inconvénient est dans la stipulation faite entre les gouvernements, que les jugements de commerce seront réciproquement exécutoires, de même que s'ils étaient rendus par leurs propres tribunaux. A défaut d'une telle stipulation, celui à qui un jugement étranger causerait ainsi préjudice, porte ses plaintes à son gouvernement, qui, s'il en a la force et s'il croit que sa politique ne s'y oppose pas, fait demander réparation de la lésion au gouvernement dont le débiteur est sujet. S'il ne l'obtient pas, il délivre au créancier des lettres de *représailles*, c'est-à-dire une autorisation de prendre où il pourra, une propriété appartenant à un sujet du gouvernement qui a refusé la réparation demandée. C'est en quelque sorte une guerre privée, qui amène quelquefois une véritable guerre.

Le plus souvent, le gouvernement qui n'a pas d'abord accordé justice, cède à de nouvelles représentations, et fait alors, soit des conventions politiques, soit des lois d'exception, relativement aux rapports commerciaux avec les nations étrangères. C'est ce qui arriva sous Louis XV, par le règlement du 27 mai 1719 : c'est aussi ce qu'a fait la loi du 19 janvier 1796 (29 nivôse an IV), pendant l'existence du papier-monnaie en France (1).

Ces règles sont les mêmes, lorsque le titre de créance est un effet négociable. Ainsi, en continuant l'hypothèse ci-dessus, le porteur qui n'aura pu être payé en Espagne qu'en une monnaie affaiblie ou de simple confiance, valant, par exemple, vingt pour cent moins que celle qui a été promise, constate ce fait, de la manière qui lui est possible, eu égard à la législation espagnole; il exerce ensuite son recours contre les cédants, de la même manière que le porteur à qui l'on ne paye qu'un à-compte. Les cédants, ainsi poursuivis, ne peuvent éviter d'être condamnés à payer le supplément, puisqu'ils ont garanti la vente d'une certaine quantité de pièces de monnaie qui ne sont pas livrées à l'échéance, au titre existant lors de la vente; et s'ils ont mis en cause le débiteur principal, ils obtiennent un

(1) Cassation, 17 frimaire an V. Cassation, 11 prairial an V. Cassation, 27 février 1810.

recours contre lui. A la vérité, il pourrait arriver, par l'événement, que s'ils ne sont pas soutenus par leur gouvernement, comme nous l'avons dit, ils se trouvassent exposés à subir une garantie dont peut-être ils ne pourront se faire indemniser. Mais l'injustice n'est qu'apparente; ce sera la conséquence d'un principe vrai et invariable, que le vendeur d'une créance, quoiqu'il n'ait aucune ressource, en définitive, contre ses cédants ou contre le débiteur, n'en doit pas moins garantir le transport qu'il a fait avec clause de fournir et faire valoir.

Du reste, il résulte nécessairement des principes ci-dessus, que la loi du lieu où le payement doit être fait, servirait de règle sur les offres de payements et les consignations (1).

Nous avons choisi, comme plus faciles à comprendre, des exemples tirés des lettres de change; mais on voit comment ces principes peuvent être appliqués à tout autre contrat, pour ce qui en concerne l'exécution. Ainsi, la législation du lieu où un contrat de société a été passé, doit servir à déterminer, non-seulement les effets des engagements entre associés, mais encore les droits que les tiers peuvent exercer contre les associés, pour les obligations souscrites par un seul d'entre eux, avec ou sans le nom social (2). Ainsi, lorsqu'un débiteur oppose la prescription, le droit d'user de ce moyen, la durée de cette prescription, seront réglés par la loi du lieu où il a promis de payer, ou, s'il ne l'a pas déterminé, par celle du domicile qu'avait ce débiteur lorsqu'il s'est obligé; parce que la prescription étant une exception qu'il lui est permis d'opposer à la demande de son créancier, c'est naturellement dans sa propre législation qu'il doit trouver ce secours. A plus forte raison, le débiteur doit-il puiser dans la législation du pays dont il est sujet, les exceptions fondées sur son incapacité, d'après les règles expliquées n[os] 1482 et suivants.

Ces règles s'appliquent même au cas où plusieurs garants de l'obligation demeureraient dans des lieux où les lois sur la prescription ne seraient pas semblables; chacun, en se portant caution, a voulu jouir de toutes les exceptions réelles dont la dette était susceptible en faveur du débiteur principal; sauf à invoquer la prescription particulière qui éteindrait le cautionnement, et qui se réglerait d'après la loi de son domicile, au moment où il l'aurait souscrit.

1496. Le payement peut être refusé, et ce refus peut, par plusieurs causes et circonstances déjà expliquées, donner lieu à une demande devant un tribunal français. Sans doute, on instruira cette demande dans les formes de procédure usitées devant ce tribunal, qui jugera d'après les principes que nous avons indiqués; mais, en outre, la condamnation entraînera la contrainte par corps, si la loi française l'autorise, encore que celle du lieu de la convention ne la permette pas. L'arrestation d'un débiteur est une mesure accordée au créancier, pour forcer ce débiteur à l'exécution de ses engagements; et l'exécution d'un acte est régie par la loi du lieu où elle se fait (3).

1497. Ce refus de payement peut avoir d'autres résultats, et donner lieu à l'exercice de recours contre des coobligés, des garants, recours qui doivent être précédés d'actes attestant le non-payement. Ces actes sont, en général, l'ouvrage d'officiers ministériels, qui doivent suivre les seules formes avouées par la loi de laquelle ils tiennent le droit d'instrumenter. Ainsi, les protêts faute d'acceptation, de payement, les sommations et réquisitions de livrer ou de faire une chose promise, doivent, comme nous l'avons vu n° 1489, être rédigés suivant la forme exigée par la loi du lieu où on les fait; et quand même la loi locale aurait établi un mode de réquisition qui n'exigerait pas le concours d'officiers

(1) Cass., 5 oct. 1814. — (2) Rejet, 13 fructidor an IX.

(3) Rejet, 1er avril 1817. Rejet, 12 juin 1817.

publics, comme l'exigent les lois françaises, cette loi étrangère devrait seule être observée.

Mais lorsqu'il s'agit de la nécessité de ces actes, pour conserver ou exercer des recours contre ceux qui sont garants du payement, il faut suivre la loi sous l'empire de laquelle a été faite la convention qui donne lieu à cette garantie. Par exemple : nous avons vu n° 424, qu'en France, il est nécessaire de protester une lettre de change, même en cas d'insolvabilité notoire ou de faillite du tiré ; si une lettre tirée de France, était payable en pays étranger, il faudrait, quoique la loi du lieu dispensât du protêt contre un failli, faire cet acte de protêt, sous peine d'être déclaré déchu de tout recours contre le tireur français. Celui qui a cédé un droit, qui a promis le fait d'un autre, n'a entendu qu'on le poursuivît qu'après avoir constaté l'inexécution du payement ou du fait qu'il a garanti ; il était libre de déclarer qu'il ne s'obligeait qu'autant que ce refus serait constaté dans un certain délai : s'il ne s'est pas expliqué, il s'en est référé à la loi du lieu où il contractait, loi qui devenait le supplément de sa convention. On doit en dire autant pour l'exercice des recours contre les endosseurs.

Il pourrait cependant arriver que les actes constatant le refus de payement fussent défendus par la loi du pays. Ainsi, supposons qu'une lettre de change eût été tirée de France, payable en numéraire, dans un pays où existerait un papier-monnaie déprécié, et que le refus du tiré de payer en numéraire ne puisse être constaté par un officier public, parce que la législation locale punirait sévèrement ceux qui ne voudraient pas reconnaître, comme valeur réelle, la valeur nominale du papier-monnaie ; le porteur devrait, en pareil cas, faire constater ce refus de la manière possible, soit par des certificats de commerçants, soit par un acte de notoriété attestant l'existence de la législation.

Ces principes servent à régler ce qui doit avoir lieu lorsqu'une lettre de change tirée de France ou d'une possession française quelconque, sur pays étranger, donne sujet à recours contre les garants domiciliés, soit en France soit en quelque possession française. Le porteur qui n'en a pas exigé le payement ou l'acceptation dans le délai que nous avons indiqué n° 358, perd son recours contre les endosseurs, et même contre le tireur qui a fait provision ; car celui qui a tiré la lettre et promis garantie faute de payement, a pu mettre à cette garantie la condition qu'il jugeait à propos, et déclarer combien de temps il voulait être obligé. Si, pouvant faire, de ces choses, la matière d'une convention, il a gardé le silence, il est présumé s'être reporté à la règle admise en France, lieu où il contractait, suivant les principes que nous venons de rappeler.

Quant aux endosseurs, leur engagement de payer, si la lettre n'est pas acquittée, se réfère nécessairement aux conditions du contrat dont ils cèdent les droits et promettent l'exécution : ils ne sont pas, en effet, présumés promettre plus que le tireur, en ce qui touche les conditions de garantie qui résultent de la lettre elle-même ; et puisque nous venons de voir que ce tireur était censé avoir imposé au porteur l'obligation de se présenter dans le délai usité en France, les endosseurs ne sont pas présumés avoir garanti autre chose : c'est précisément ce qu'a décidé la loi du 19 mars 1817.

Ce ne serait pas toutefois un motif pour empêcher que les endosseurs ne fussent tenus particulièrement des obligations spéciales dérivant de leur endossement, et fondées sur la loi du pays où ils l'ont souscrit. Ainsi, quelques lois étrangères soumettent les endosseurs à justifier, qu'à l'échéance, la provision existait dans les mains de l'accepteur, preuve dont sont dispensés les endosseurs, d'après la législation française. Il est certain qu'un endossement souscrit sous l'empire d'une de ces lois étrangères soumettrait celui qui l'a donné à la garantie spéciale qu'elle établit. F. com. 117. H. » 108.

1498. Le refus de payement étant constaté dans les délais et les formes qui viennent d'être indiqués, il peut se faire que, par l'exercice de la garantie et des diverses sous-garanties

qui en résultent, un tribunal français ait à prononcer sur la validité des dénonciations que chaque endosseur doit faire à ses garants, et des assignations qu'il doit leur donner. Il est important de savoir quelles lois serviront à juger si ces dénonciations et assignations ont été faites en temps utile, et si l'action en garantie est recevable.

Deux hypothèses peuvent se présenter : ou la lettre est tirée d'un pays étranger sur France, ou elle est tirée de France sur pays étranger.

Dans la première hypothèse, supposons une lettre de change tirée par un Hollandais, sur un commerçant de Paris, au profit d'un Espagnol ; cet Espagnol, porteur de la lettre, l'endosse au profit d'un Portugais, celui-ci au profit d'un Anglais ; en sorte que, par ces différents endossements, la lettre parcourt une partie de l'Europe. A l'échéance, le Français sur qui elle était tirée ne paye pas, et le protêt est fait par l'Anglais que nous en supposons porteur à cet intant. Ce protêt doit être fait, comme on l'a vu n° 1489, dans les formes déterminées par la loi française, puisque la lettre est payable à Paris. Mais ce protêt fait, le porteur, libre de s'adresser à celui des signataires qu'il veut choisir, le dénonce au Portugais de qui il tenait la lettre. S'il l'assigne ensuite devant les juges de Portugal, comme il en a le droit, nous n'avons point à nous en occuper ; cette action devient étrangère aux tribunaux français. Mais s'il veut, comme il en a aussi incontestablement la faculté, assigner ce Portugais, son garant, devant le tribunal français où il assigne le tiré ; si, à son tour, ce Portugais exerce sa garantie contre l'Espagnol de qui il tenait la lettre, et l'Espagnol contre le Hollandais tireur, le tribunal français sera juge de la validité de ces demandes en garantie, et du point de savoir si, ou non, quelques déchéances sont encourues.

Dans la seconde hypothèse, la lettre aura été tirée par un banquier français sur un banquier demeurant à Amsterdam, au profit d'un Espagnol, qui la passe à l'ordre d'un Portugais, celui-ci à l'ordre d'un Français, qui la passe, à son tour, à un autre Français. Ce dernier, porteur de la lettre non payée à l'échéance, la fait protester dans les délais et la forme prescrits par la loi d'Amsterdam. Il peut arriver, et ce serait seulement dans cette hypothèse qu'un tribunal français aurait à connaître de cette affaire, que ce porteur trouve plus utile pour lui d'assigner son endosseur, qui est Français, devant un tribunal de France, au lieu de porter la cause devant celui d'Amsterdam ; que ce Français, à son tour, qui tenait la lettre d'un Portugais, exerce sa garantie contre celui-ci, et ainsi en remontant, de manière que le tribunal français ait à juger, comme dans la première hypothèse, la validité des dénonciations et des assignations en garantie.

1499. Les principes que nous avons donnés n° 1496, ne nous paraissent pas devoir être abandonnés. Il s'agit de garantie ; or, lorsqu'il intervient, entre deux parties, quelque cession de droits susceptible d'y donner ouverture, de deux choses l'une : ou l'acte de cession contient stipulation sur cet objet, ou il se tait.

S'il y a stipulation sur la garantie, elle peut embrasser tout ce qui constitue les droits et obligations respectifs qui en résultent ; elle peut porter, et sur l'étendue des obligations que s'impose le cédant, et sur les conditions sous lesquelles il s'oblige : elle peut même s'étendre aux délais pendant lesquels le cessionnaire sera tenu d'agir ; car, s'il est vrai qu'on ne puisse, par convention, renoncer au droit d'opposer la prescription, celui qui cède une créance peut convenir qu'après *tel* laps de temps, la prescription de l'action en garantie sera acquise en sa faveur, quoique la loi qui régissait la convention fixe un délai plus long. Dans ces différents cas, les conventions doivent être fidèlement exécutées, puisque le cédant pouvait ne promettre aucune garantie.

Si l'acte de cession ne contient aucune stipulation sur la garantie, c'est la loi qui régit ce contrat dans ses effets et son interprétation

qu'il faut suivre : les parties sont présumées avoir considéré cette loi comme le supplément de leur convention ; tout ce qu'elle décide sur la garantie des cessions de la nature de celle dont il s'agit, est réputé clause de leur contrat.

Ainsi, chaque endossement étant, comme on l'a vu n° 1485, soumis, à moins de convention contraire, à la loi du lieu dans lequel il a été souscrit, le porteur ne sera recevable, contre chaque endosseur, que s'il lui a dénoncé le protêt, et s'il l'assigne dans le délai fixé par la loi de ce lieu. On objecterait vainement, que la personne au profit de qui la lettre de change a été tirée dans un pays, n'a pu avoir d'autres droits que ceux qui lui étaient accordés par les lois de ce pays; qu'elle n'a pu transmettre la lettre à un autre que sous les mêmes conditions, et ainsi successivement, car nul ne peut céder plus de droits qu'il n'en a lui-même; que c'est donc toujours aux lois du pays dans lequel la lettre a été tirée qu'il faut se conformer pour juger les actions des différents endosseurs les uns contre les autres! Ces raisonnements spécieux prennent leur source dans un principe vrai en lui-même et que nous avons adopté n° 1492 : qu'il est naturel de croire que, pour le fond même de leurs engagements, les parties ont entendu s'en référer à la législation du pays où le contrat a été passé, puisqu'elles n'en avaient point d'autre en vue, et qu'on ne pouvait leur supposer l'intention de se soumettre à celle du lieu où s'élèveraient les contestations, ce lieu étant aussi incertain que la possibilité de ces contestations.

Mais cela n'est vrai que pour ce qui concerne l'obligation principale, et ne peut s'appliquer aux divers contrats de cession dont cette obligation est la matière. Chacun de ces contrats, tout en se référant, pour la chose ou le droit cédé, à un contrat primitif, est lui-même, comme nous l'avons dit nos 1485 et 1492, un contrat particulier et indépendant. Celui qui cède une créance qu'il a achetée, est libre, soit par des conventions spéciales, soit tacitement, en se référant à la loi du lieu où il fait cette cession, de déterminer les obligations de garantie qu'il veut subir, et les lois par lesquelles il se met dans le cas d'être jugé. Sans doute, le cédant ne transmet pas à son cessionnaire plus de droits qu'il n'en a lui-même; mais cela n'est vrai qu'à l'égard de la propriété de la chose. C'est le seul point sur lequel les obligations des cédants successifs puissent être uniformes; et voilà pourquoi l'acceptation et le payement ne peuvent être exigés que de la manière déterminée par les lois du pays où ils doivent être faits. Mais rien n'astreint ces contractants à faire des conventions uniformes sur le plus ou le moins d'étendue de la garantie qu'ils se doivent : ils sont libres de suivre, à cet égard, *telles* ou *telles* lois; et il est naturel et juste de décider que leur intention a été de suivre la loi du lieu où la cession a été faite, lorsqu'ils ne s'en sont pas autrement expliqués.

Il résulte, sans doute, de ces principes qu'un endosseur se trouvera obligé de garantir le payement après un protêt tardif, ou de justifier qu'il y avait provision, si telle est la loi du lieu où il a fait son endossement, quoique celle du lieu où l'endossement a été fait à son profit ne lui accorde pas un semblable recours contre son endosseur; c'est le résultat de la diversité des conventions. Il arrive tous les jours que celui qui a acheté sans aucune garantie, revend avec toute garantie : son acheteur a contre lui des actions qu'il ne peut exercer, à son tour, contre son vendeur; et certainement il ne saurait s'en plaindre. Il en est de même dans les divers endossements d'une lettre de change, faits sous l'empire de différentes lois : chaque endossement impose à l'endosseur des obligations de garantie plus ou moins étendues, suivant le lieu où la cession a été faite. Ce que la stipulation produit dans le cas dont nous avons parlé, la convention sous-entendue l'opère à l'égard du transport d'une lettre de change; nul des endosseurs ne peut s'en plaindre, parce qu'il a su, en acquérant, à quelles conditions il con-

tractait ; et qu'il a su de même, en cédant, à quelles autres conditions il cédait (1).

1500. Les mêmes principes doivent s'appliquer également aux dommages-intérêts dus à défaut de payement. Par exemple : lorsqu'une lettre de change a été protestée, le porteur peut faire une retraite qui comprend dans le compte de retour un rechange ; celui sur qui la retraite est tirée peut en faire une sur son
F. civ. 183. garant, et ainsi successivement. Nous avons
H. » 194. vu, n° 445, qu'en France les rechanges ne sont point cumulés ; que chaque endosseur supporte seulement celui auquel il a donné lieu. Dans d'autres pays, ce cumul est permis : on suppose que celui qui a créé une lettre de change a donné, par cela même, un pouvoir indéfini de la négocier à ses risques, en quelque pays que ce puisse être ; que chacun des endosseurs a garanti ce payement et a donné lui-même à l'endosseur subséquent, et à tous les autres qui lui succèdent, un pouvoir semblable. Cela posé, si la lettre a été tirée d'un pays où ce cumul est permis, le tribunal français, soumis à une loi qui le prohibe, pourra-t-il condamner le tireur et les endosseurs appelés devant lui en garantie, à rembourser les rechanges cumulés ?

Il nous semble que la loi du lieu où la convention a été faite doit ici servir de règle. Le rechange est évidemment la peine d'inexécution de l'engagement pris solidairement par le tireur et les endosseurs, de faire payer la lettre ; les parties pouvaient convenir d'une clause pénale, et par conséquent elles ont pu F. c
suppléer à cette convention par la loi du lieu H
où elles ont traité. Ce cumul de rechanges est la conséquence de l'autorisation licite donnée par le tireur de négocier la lettre à ses frais et risques, partout où l'on voudra ; or cette autorisation se suppose dans toute lettre tirée sous l'empire d'une loi qui admet le cumul des rechanges, parce que les conventions n'obligent pas seulement à ce quelles expriment, mais F. c
encore à ce qu'y supplée l'usage du lieu où H.
elles sont passées.

A la vérité, en appliquant ce principe aux endosseurs, on pourrait dire que chacun d'eux n'est pas présumé avoir promis autre chose que ce que contient l'endossement qu'il a souscrit, ou que ce qu'y fait supposer la loi du lieu. Mais aussi, ce n'est pas sous ce point de vue que la question doit être envisagée. L'obligation de dommages-intérêts fait partie de la convention intervenue entre le tireur et le preneur, et chaque endosseur s'est porté caution d'exécuter l'engagement du premier. Le pouvoir de négocier la lettre partout où on le voudra, faisant partie de cette lettre, et par conséquent de l'obligation principale, est réputé l'ouvrage de chaque endosseur qui cède la créance avec cette clause : chacun d'eux s'est porté caution de toutes les obligations du tireur ; chacun peut donc, dans l'espèce présentée, être contraint de payer tous les dommages-intérêts auxquels le défaut d'acquittement de la dette donnerait lieu.

(1) Rejet, 28 mars 1810.

TITRE VIII.

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS.

1501. Le droit d'un créancier de faire emprisonner son débiteur, jusqu'à ce qu'il ait satisfait à ses engagements, connu sous le nom de *contrainte par corps*, est établi par presque toutes les législations, comme moyen de donner aux opérations commerciales une sûreté nécessaire.

Nous diviserons ce titre en cinq chapitres :

nous examinerons, dans le premier, en quels cas la contrainte par corps a lieu en matière commerciale ; dans le second, en quels cas elle ne peut être prononcée ; dans le troisième, comment elle doit être exécutée ; dans le quatrième, comment elle prend fin ; dans le cinquième, les règles particulières sur la contrainte par corps contre les étrangers.

CHAPITRE PREMIER.

DES CAS DANS LESQUELS LA CONTRAINTE PAR CORPS A LIEU.

1502. La contrainte par corps doit, conformément à l'art. 1er de la loi du 17 avril 1832, être prononcée, sauf quelques exceptions ou modifications qui seront indiquées ci-après, pour toute dette commerciale montant en principal à deux cents francs et au-dessus. On ne distingue point si celui qui est condamné est ou n'est pas commerçant de profession, ou si son engagement n'est qu'accidentellement acte de commerce. Mais cette dernière circonstance est indispensable contre les débiteurs qui n'exercent pas une profession commerciale. Il ne suffirait pas que le tribunal de commerce eût été compétent pour juger la cause, car nous avons vu, n° 1349, 1°, que les tribunaux de commerce étaient quelquefois juges d'affaires dans lesquelles le même acte pouvait être réputé commercial à l'égard d'une des parties, et ne pas l'être à l'égard des autres. L'art. 3 de la loi du 17 avril 1832 en fournit un exemple.

Une fois que le tribunal de commerce a été compétent pour prononcer sur la contestation, d'après les règles expliquées nos 1345 et suivants, la condamnation doit emporter la contrainte par corps, à moins que le débiteur ne soit dans les cas d'exception que nous indiquerons nos 1505 et suivants. Le tribunal qui refuserait de la prononcer violerait la loi, et sa décision devrait être réformée par l'autorité supérieure. Ainsi, une distinction, relativement à la contrainte par corps entre le cas où la partie condamnée est commerçante ou qu'elle n'a pas cette qualité, n'est plus nécessaire, comme elle l'était sous l'empire de la loi du 4 avril 1798 (15 germinal an VI), cette loi et les deux autres qui s'y rattachaient étant abrogées par l'art. 46 de celle du 17 avril 1832.

1503. Cependant, il ne faut pas perdre de vue ce qui vient d'être dit n° 1502, que parmi plusieurs obligés à la même dette, cette dette pouvait être commerciale à l'égard des uns et ne l'être pas à l'égard des autres. Les premiers seulement sont passibles de la contrainte par corps. Nous croirions pouvoir en tirer la conséquence que si une femme était commerçante, la condamnation qui, sans doute, peut être prononcée contre le mari, s'il y a communauté, ou si, par la clause d'exclusion de communauté, il profite des bénéfices du commerce, ne doit point entraîner la contrainte par corps contre lui : il n'est qu'une caution solidaire ; et la dette, tout en étant commerciale de la part de la femme, n'a point ce caractère à l'égard du mari non commerçant qui ne l'a pas contractée. Il ne faut pas aussi oublier ce qui a été dit n° 1349, 1°, sur les veuves et héritiers des commerçants : quoique, par des motifs faciles à saisir, on ait voulu que la cause fût suivie contre ces personnes, devant la juridiction dont leur auteur était justiciable, on ne peut néanmoins prétendre que, de leur part, l'obligation fût commerciale ; aussi, quelle que soit la condamnation qui intervienne, elle ne peut entraîner la contrainte par corps, conformément à l'article 2 de la loi du 17 avril 1832.

1504. Nous venons de parler de la contrainte par corps contre les commerçants ou contre les personnes qui ont fait des actes isolés de commerce. Elle a lieu encore dans plusieurs cas analogues qu'il importe de faire connaître : contre les comptables de deniers ou d'effets mobiliers publics, leurs cautions, leurs agents ou préposés qui ont personnellement géré ou fait la recette, pour raison du reliquat de leurs comptes, déficit ou debet, défaut de représen-

tation ou de justification d'emploi de ce qu'ils ont reçu. Cette disposition de l'art. 8 de la loi précitée, est appliquée par l'art. 9 aux receveurs et comptables des deniers et effets d'établissements municipaux, d'hospices, et à leurs cautions et agents.

L'art. 10 prononce la contrainte par corps contre tous fournisseurs de l'État ou d'établissements publics, leurs cautions ou agents; et l'art. 11, contre les redevables, débiteurs et cautions de droits de douanes et octrois qui, ayant obtenu des crédits, n'ont pas acquitté leurs engagements aux échéances. Il importe peu que les condamnations soient prononcées par des juridictions commerciales, civiles, administratives; mais, dans ces derniers cas, la contrainte par corps n'a jamais lieu pour des sommes au-dessous de 300 fr., conformément à l'art. 13. Elle ne peut être prononcée pour moins d'un an, et pour plus de dix ans.

1504. La contrainte par corps peut encore, comme en matière civile, avoir lieu contre
CIV. 2060. toutes personnes qui s'y sont volontairement soumises dans l'acte où elles se sont rendues cautions judiciaires ou cautions d'une dette emportant contrainte par corps, encore bien que ces personnes n'aient pas fait d'acte de commerce en se portant cautions.

De plus, il n'est pas douteux que les tribunaux de commerce ne puissent la prononcer dans les mêmes cas où ce droit appartient aux
F. PR. 126. tribunaux civils, par exemple, pour dommages-
H. » 585. ges-intérêts excédant 300 fr., mais non pour une somme moindre (1). Ils peuvent aussi la prononcer pour reliquat de compte d'administration confiée par justice, telle qu'est l'administration des syndics provisoires ou définitifs dans une faillite (2). Mais, dans ces derniers cas, les dommages-intérêts n'étant pas ce qu'on peut appeler une dette commerciale, et les comptables dont nous venons de parler n'ayant pas fait, à proprement parler, une opération commerciale lorsqu'ils se sont chargés d'une administration, c'est une faculté dont les juges sont libres de ne pas user (3); tandis que dans tous les autres cas ils doivent nécessairement la prononcer.

(1) Rejet, 2 août 1827. Cassation, 30 déc. 1828.
(2) Rejet, 18 janvier 1814. Rejet, 19 janvier 1819.
(3) Rejet, 2 thermidor an IX.

CHAPITRE II.

DE DIVERSES EXCEPTIONS AUX CAS DANS LESQUELS LA CONTRAINTE PAR CORPS DOIT ÊTRE PRONONCÉE.

1505. Les lois admettent plusieurs exceptions à la contrainte par corps : les unes résultent du sexe, les autres de l'âge ou d'autres considérations. Nous allons, dans les trois premières sections, examiner : 1° celles qui résultent du sexe et de l'âge ; 2° celles qui résultent de certaines fonctions ; 3° celles qui peuvent être fondées sur des relations particulières entre le créancier et le débiteur ; dans une quatrième section, nous parlerons des contraintes par corps illégalement prononcées.

SECTION PREMIÈRE.

Des exceptions résultant de l'âge, du sexe, etc.

1506. D'après les articles 6 et 12 de la loi du 17 avril 1832, les septuagénaires, c'est-à-dire les débiteurs qui ont commencé leur 70e année, sont exempts de la contrainte par corps.

Les femmes et les filles qui ne sont pas réputées commerçantes, d'après les règles expliquées nos 63 et suivants, 77 et suivants, ne sont pas sujettes à la contrainte par corps pour en- CIV.
gagements de commerce, lors même que ces COM
engagements entraîneraient cette contrainte contre d'autres obligés. Il en est de même des CIV.
mineurs non commerçants, ou qui ne sont pas réputés majeurs pour le commerce, conformément à ce qui a été dit nos 57 et suivants.

Ces principes déjà écrits dans plusieurs articles des Codes ont été rappelés par l'art. 2 de la loi du 17 avril 1832. Mais dès que des mineurs, ou des personnes du sexe, sont déclarés

commerçants suivant les principes énoncés plus haut, ils sont soumis à la contrainte par corps (1). De plus, la faveur accordée aux femmes non commerçantes n'est point applicable, d'après l'art. 12 de la loi du 17 avril 1832, à celles qui se trouvent dans les cas prévus nos 1504 et 1505.

Ce que nous avons dit, nos 49 et suivants, servirait à décider que la contrainte par corps peut être prononcée contre une personne qui, à l'instant où elle a souscrit l'obligation, y était soumise, quoiqu'elle ne le soit plus au moment où l'on en poursuit contre elle l'exécution.

SECTION II.

Exceptions résultant de certaines fonctions.

1507. Dans les cas où la contrainte par corps doit ou peut être prononcée, la circonstance que le débiteur serait employé au service militaire, ne l'en exempte point : c'est ce que décident très-formellement l'art. 65 du titre III de la loi du 10 juillet 1791, un décret du 12 juillet 1794 (24 messidor an II), et un arrêté du gouvernement du 26 juillet 1800 (7 thermidor an VIII).

Il en est de même des fonctions dans les chambres législatives. Seulement, à l'égard des pairs, il faut, d'après l'art. 29 de la charte, obtenir l'autorisation de la chambre des pairs; et à l'égard des membres de la chambre des députés, d'après l'art. 43, ils ne peuvent être arrêtés pendant la session, ni dans les six semaines qui la précèdent et la suivent (2).

On a aussi apporté une restriction au droit d'exercer la contrainte par corps en faveur des gens de mer à bord, ou déjà montés sur des chaloupes, pour se rendre à bord d'un navire prêt à faire voile : nous nous en sommes occupé no 670.

SECTION III.

Des exceptions fondées sur des rapports particuliers entre le créancier et le débiteur.

1508. Les liens du sang ne doivent pas permettre que la contrainte par corps soit exercée entre le père et les enfants, entre époux, entre frères et sœurs ou alliés au même degré. C'est la disposition formelle de l'article 19 de la loi du 17 avril 1832.

Les rapports qui lient des associés ne sont pas un motif pour affranchir de la contrainte par corps celui qui, par suite des affaires sociales, serait condamné, soit envers la société pendant qu'elle subsiste, soit envers quelques-uns de ses anciens associés après la dissolution. Plus la confiance réciproque est grande et doit l'être effectivement pour leurs intérêts communs, plus il y a de facilité pour l'un de se constituer le débiteur de l'autre, en quelque sorte à son insu; plus aussi l'obligation de payer est rigoureuse, et plus doit l'être également la voie pour y contraindre. Mais la différence des sociétés doit être considérée dans l'application de cette règle.

1509. Si la société est en nom collectif, elle a constitué chacun des associés commerçant; et par conséquent, s'il s'élève quelque contestation entre eux, cette contestation est entre commerçants, pour le commerce dont ils se mêlent respectivement (3).

Si la société est en commandite, il est évident que le commanditaire n'est pas commerçant, par le seul fait qu'il a pris intérêt dans une société commerciale; si donc l'associé res-

(1) Rejet, 15 novembre 1813.

(2) *Constitution belge,* art. 45. Aucun membre de l'une ou de l'autre chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière de répression, qu'avec l'autorisation de la chambre dont il fait partie, sauf le cas de flagrant délit. — Aucune contrainte par corps ne peut être exercée contre un membre de l'une ou de l'autre chambre durant la session, qu'avec la même autorisation. — La détention ou la poursuite d'un membre de l'une ou de l'autre chambre est suspendue pendant la session et pour toute sa durée, si la chambre le requiert.

(3) Rejet, 25 prairial an X. Rejet, 24 brumaire an XII. Rejet, 20 février 1809. Rejet, 22 mars 1813. Rejet, 17 février 1830.

ponsable agissait contre le commanditaire pour le contraindre à réaliser sa mise, la condamnation ne serait pas exécutable par corps ; mais si le commanditaire, à la dissolution de la société, obtenait quelque condamnation contre l'associé responsable pour la restitution de sa mise ou pour le payement de sa part dans les bénéfices, la contrainte par corps aurait lieu ; car il est évident que l'associé responsable était le facteur de la société.

Dans la société anonyme, les administrateurs sont, par la même raison, passibles de la contrainte par corps au profit des actionnaires qui obtiennent des condamnations contre eux ; mais la nature des choses ne permet pas qu'un actionnaire soit tenu, par cette voie, pour le versement du montant de l'action qu'il a soumissionnée.

Par suite des mêmes règles, l'association en participation pour une opération isolée, ne donne point lieu à la contrainte par corps entre les coparticipants, lorsqu'ils ne sont pas tous commerçants. S'il n'en est pas de même d'une société en nom collectif, c'est que son objet étant nécessairement de se livrer, non pas à une seule affaire, mais à une série d'actes commerciaux, il en résulte une habitude, une véritable profession qui rend chaque associé commerçant.

Il est inutile de rappeler ici les exemptions ou suspensions occasionnelles qui peuvent avoir lieu en cas de faillite ; nous en avons parlé dans la sixième partie.

SECTION IV.

Des contraintes par corps illégalement prononcées.

1510. Il résulte de ce qui vient d'être dit, que les tribunaux doivent vérifier si l'objet de la demande ou la qualité du débiteur leur attribue la compétence d'après laquelle ils puissent prononcer ; car, chaque fois que la
v. 2063. contrainte par corps est prononcée dans un cas que la loi n'autorise pas, il y a lieu à dommages-intérêts. Si le débiteur n'avait point fait valoir son exception en première instance, on ne pourrait en conclure qu'il y soit non recevable en appel ; c'est la conséquence du principe qui ne permet pas de se soumettre conventionnellement à la contrainte par corps.

Si même cette contrainte avait été prononcée sur une demande dont les tribunaux de commerce peuvent connaître en dernier ressort, l'appel du jugement sur ce chef serait admissible ; la liberté étant inappréciable. C'est ce que décide l'art. 20 de la loi du 17 avril 1832. Au surplus, la nécessité qu'il y a, dans l'intérêt public, de maintenir l'autorité de la chose jugée, ne permettrait pas qu'après qu'un jugement ou un arrêt a prononcé indûment la contrainte par corps, celui qui ne l'a point attaqué dans les délais légaux par appel ou par recours en cassation, puisse s'opposer à l'exécution, en prétendant que cette contrainte n'a pas dû être prononcée (1) ; il ne lui resterait que la ressource hasardeuse de la prise à partie contre les juges qui auraient ainsi violé la loi.

1511. Si les tribunaux ne doivent point prononcer la contrainte par corps en d'autres cas que ceux qui sont prévus, ils ne doivent point aussi refuser de la prononcer dans les cas où la loi déclare qu'elle aura lieu, à moins qu'une clause expresse ou présumée, d'après les règles ordinaires d'interprétation des conventions, ne l'ait exclue ; car s'il n'est pas permis de stipuler la contrainte par corps, même en pays étranger, pour des cas où la loi française l'interdit, L. IV. 20
il est permis de l'exclure.

La contrainte par corps ne doit être prononcée que pour les sommes principales, leurs intérêts, et autres condamnations de cette nature prévues n° 1504 ; jamais pour les seuls dépens (2). P. PR. II. »

1512. Il y a donc des cas où le refus de prononcer la contrainte par corps serait une vio-

(1) Rejet, 16 juillet 1817.

(2) Cassation, 14 novembre 1809. Cassation, 14 avril 1817. Cassation, 4 janvier 1825. Cassation, 30 décembre 1828.

lation de la loi, et d'autres dans lesquels les tribunaux sont libres de la refuser lorsque la loi leur en laisse la faculté. Cependant, il n'en faut pas conclure que le tribunal qui aurait omis de statuer sur ce chef de demande, pût le faire par un second jugement : il n'y aurait d'autre ressource pour le demandeur dont les conclusions n'auraient pas été accueillies, que d'interjeter appel du jugement, ou s'il n'était pas susceptible d'appel, de se pourvoir en cassation. A plus forte raison, si la demande de la contrainte par corps n'avait pas été formée et que le tribunal eût statué sur la condamnation principale, n'y aurait-il pas lieu de revenir par nouvelle action pour obtenir cette condamnation. Le jugement a dessaisi le tribunal; et la contrainte par corps n'étant qu'une conséquence de la condamnation principale, ne peut plus faire l'objet d'une nouvelle demande, même devant le tribunal civil qui connaît de l'exécution, comme nous l'avons vu n° 1331, mais qui n'a pas droit d'ajouter aux condamnations dont il doit seulement assurer l'effet.

CHAPITRE III.

DE L'EXÉCUTION DE LA CONTRAINTE PAR CORPS.

1513. La contrainte par corps, comme toute autre exécution forcée, doit être prononcée en justice; mais il importe peu qu'elle ne l'ait pas été en première instance, si la cour d'appel devant laquelle le demandeur présente comme grief ce refus ou ce silence des premiers juges, réforme en cela leur jugement, et prononce cette condamnation. Ce qu'il importe de bien reconnaître, c'est que la contrainte par corps ne pourrait être exécutée en vertu d'un contrat où elle aurait été stipulée, même dans les cas où la loi ne l'interdit pas; parce que la stipulation est conditionnelle et pour le cas d'inexécution de la part de l'obligé, qui ne peut être arrêté qu'en vertu d'une ordonnance de justice.

Il faut enfin que la condamnation détermine une somme liquide : ainsi les jugements qui la prononcent pour des livraisons de denrées, de marchandises ou autres objets, ne peuvent être exécutés qu'après que cette liquidation en a été faite en argent. PR. 552.

Conformément à l'article 20 de la loi du 17 avril 1832, cette exécution peut avoir lieu, nonobstant l'appel qu'interjetterait la partie condamnée, dans le cas et de la manière indiqués n° 1383.

Il faut que le jugement prononce directement cette condamnation contre la personne à l'égard de qui on veut l'exécuter. Si parmi plusieurs codébiteurs d'une dette commerciale à l'égard de chacun d'eux, le créancier n'avait obtenu de condamnation par corps que contre un seul, cette contrainte ne pourrait être exercée contre les autres. Celui qui voudrait que la condamnation par corps eût son exécution contre eux, devrait les assigner directement comme codébiteurs et obtenir la condamnation.

L'exercice de la contrainte par corps n'empêche point le créancier d'user des autres voies CIV. 2069. légales pour se faire payer. Ainsi, il peut réunir contre son débiteur, pour la même créance, la contrainte par corps, la saisie-exécution de ses meubles, des saisies-arrêts de ses créances, et enfin la saisie de ses immeubles. Ces procédures ne se détruisent pas l'une par l'autre; le créancier peut les faire ensemble ou successivement, et dans l'ordre qu'il lui plaît de choisir.

1514. A l'exception du cas particulier de faillite dont nous avons parlé n° 1145, l'exercice de F. PR. 780. la contrainte par corps ne peut avoir lieu qu'un II. » 599. jour franc après la signification du jugement, avec commandement par un huissier commis, comme nous l'avons vu n° 1381, et muni d'un pouvoir spécial. Néanmoins, la preuve de cette dernière condition n'étant pas déterminée par la loi, et paraissant requise principalement pour la garantie de l'huissier, il n'est pas nécessaire qu'elle soit signifiée au débiteur, et surtout elle n'a pas besoin d'être prouvée par écrit ayant date certaine (1). Si par quelque cause, l'acte

(1) Rejet, 24 janvier 1814.

d'exécution était nul, une nouvelle commission ou un nouveau pouvoir ne serait pas nécessaire (1).

Cet acte doit, comme tout acte extrajudiciaire, être fait au domicile du débiteur, ou au moins à sa personne, et, si le débiteur n'est pas Français, au lieu de sa résidence (2). Une signification faite au domicile d'un mandataire ne suffirait pas, à moins qu'il n'eût été expressément autorisé à la recevoir.

Il doit contenir élection de domicile dans la
F. PR. 783. commune où siége le tribunal qui a rendu le
U. » 602. jugement, si le créancier demeure dans un arrondissement différent, afin que le débiteur puisse l'y assigner, s'il y a lieu; et ce domicile continue pour toutes les suites de la contestation, même pour la signification d'une assignation sur une demande en cassation (3). Il ne doit pas avoir plus d'un an de date; autre-
PR 784 ment il faut le réitérer. Si le commandement était nul, par quelque défaut de ces formes ou de celles qui sont prescrites pour la validité des exploits, le délai de cette péremption n'en courrait pas moins.

Un débiteur ne peut être arrêté les jours de fête légale; il ne peut l'être, les autres jours,
F. PR. 781. avant le lever ou après le coucher du soleil, ne
U. » 600, 601. fût-ce que de quelques minutes. Les dispositions générales sur l'heure avant ou après laquelle ne peuvent être faits les exploits, ne s'appliquent point à ce mode d'exécution.

Il ne peut aussi être arrêté dans les édifices consacrés au culte, pendant les exercices religieux, ni dans l'auditoire et pendant la tenue des séances des autorités constituées. Mais l'arrestation serait régulièrement faite dans les cours ou autres lieux environnants. On peut même en conclure qu'elle serait valablement faite dans les bureaux, en se conformant à ce que nous dirons plus bas, sur l'arrestation d'un débiteur dans la maison d'autrui, et même dans le lieu de la séance, lorsqu'elle est levée, ou avant qu'elle ait commencé; car le seul but de cette prohibition est d'empêcher qu'on ne trouble l'autorité dans ses fonctions. La décence ne permettrait pas aussi d'arrêter un débiteur pendant qu'il exerce une fonction publique extérieure, par exemple, un officier commandant un poste, un peloton.

Le débiteur ne peut également être arrêté dans une maison quelconque, même dans son domicile, à moins qu'il n'en ait été ainsi ordonné par le juge de paix du lieu, qui doit alors se transporter dans la maison avec l'huissier chargé de l'arrestation. Il rend cette ordonnance sur la réquisition de cet officier; mais il n'est pas tenu de signer le procès-verbal, et celui-ci n'est pas non plus tenu de mentionner qu'il a exhibé au débiteur l'ordonnance du juge de paix; l'existence de ces acte et ordonnance suffit. Mais l'arrestation du débiteur devrait être annulée si l'huissier l'avait faite, seul et hors la présence du juge de paix, quand même cet huissier aurait fait la réquisition, et que le juge de paix ayant ordonné son transport, ne l'aurait effectué qu'après l'arrestation achevée.

Si le juge de paix du canton ne peut ou ne veut pas ordonner l'arrestation dans la maison où se trouve le débiteur, ni s'y transporter avec l'huissier pour y procéder, ce dernier peut réquérir le juge de paix d'un autre canton.

Mais à Paris, où l'arrestation se fait par des gardes du commerce, dont l'organisation a été COM.
déterminée par un acte du gouvernement du 14 mars 1808, ces règles sont modifiées. Le garde du commerce n'a besoin ni de l'assistance ni de l'autorisation d'un juge de paix pour arrêter le débiteur dans son propre domicile, si l'entrée ne lui en reste pas refusée: en cas de refus seulement, il se conforme à ce qui vient d'être dit.

1515. Un débiteur ne peut être arrêté s'il
a obtenu un sauf-conduit. On appelle *sauf-conduit* une défense faite par la justice d'exé- PR. 7
cuter la contrainte par corps contre le débiteur y dénommé. L'usage du sauf-conduit a princi-

(1). Cassation, 26 novembre 1810.

(2) Rejet, 2 juillet 1822. — (3) Cass., 14 mars 1821.

palement lieu en faveur du débiteur appelé en témoignage, lorsqu'il vient déposer, ou lorsqu'il s'en retourne après que sa déposition a été entendue. Selon que le débiteur est appelé à déposer devant un juge d'instruction, un tribunal de première instance, une cour d'appel ou d'assises, le sauf-conduit doit être accordé, soit par ce juge d'instruction, soit par le président du tribunal ou de la cour devant laquelle le débiteur doit être entendu. S'il est nécessaire qu'il paraisse devant un tribunal de commerce ou de paix, le sauf-conduit doit être délivré, s'il y a lieu, par le président du tribunal civil, conformément à un avis du conseil d'État approuvé le 30 mai 1807, cité dans une circulaire du ministre de la justice du 8 septembre 1807. Les conclusions du ministère public et la mention qu'elles ont été données sont nécessaires dans tous ces cas. Pour qu'il ne puisse s'élever aucune difficulté, le sauf-conduit doit toujours exprimer le temps pendant lequel il produira son effet. L'omission de cette énonciation le rendrait nul ; et s'il était accordé pour un temps plus long qu'il serait nécessaire, il y aurait abus et excès de pouvoir de la part du magistrat qui l'aurait délivré (1). Si même le sauf-conduit était irrégulièrement accordé, par exemple, par un juge incompétent (2), ou sans indiquer de terme, ou sur l'exposé que le débiteur était assigné devant un tribunal, lorsque ce fait serait matériellement faux, la contrainte par corps exercée serait valable. Ces règles ne sont modifiées que pour les sauf-conduits accordés aux faillis, dans le cas prévu nº 1153.

On peut aussi mettre au rang des sauf-conduits, les dispositions des articles 29 et 43 de la charte, dont nous avons parlé nº 1307.

L'art. 21 de la loi du 17 avril 1832 contient encore une restriction au droit d'arrêter un débiteur. Dans aucun cas, la contrainte par corps ne peut être exercée contre le mari et contre la femme simultanément pour la même dette.

1316. Aucune des formalités exigées pour la validité des exploits ne doit être omise dans le procès-verbal d'arrestation du débiteur; l'huissier est assisté de deux témoins appelés *recors*, qui doivent, comme ceux dont nous avons parlé nº 419, être Français, majeurs, non parents jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, ni alliés ni domestiques des parties ou de l'huissier ; leurs noms, professions et demeures doivent être énoncés ; et ils signent l'original et les copies du procès-verbal qui doit désigner le domicile réel ou élu du créancier poursuivant, dans le lieu de situation de la maison d'arrêt. Cette élection n'est pas nécessaire, lorsque la commune dans laquelle le débiteur est arrêté, est la même que celle où a été faite l'élection de domicile par le commandement. Elle ne l'est que pour le cas où cette commune ne se trouve pas la même que celle du tribunal qui a rendu le jugement : par exemple, si le jugement a été rendu à Chartres, et que le débiteur soit arrêté à Orléans. Alors, cette seconde élection fait cesser la première ; il n'y a pas de raison d'obliger le créancier d'avoir deux domiciles élus pour l'exécution du même acte, et le débiteur n'a pas d'intérêt à exiger qu'ils subsistent en même temps.

F. PR. 783. H. » 602. F. PR. 583. H. » 440, 443.

Ce procès-verbal doit contenir itératif commandement au débiteur de payer, et par conséquent, mention de la réponse ou du refus par suite duquel l'huissier lui annonce qu'il entend exercer la contrainte par corps, et qu'il le somme de le suivre, sans résistance, dans le lieu d'arrestation pour dettes, indiqué par l'autorité compétente.

F. PR. 583. H. » 440.

Si, lors de l'exercice de la contrainte, le débiteur offre de payer la somme due, il peut le faire entre les mains de l'huissier chargé de l'arrestation, qui, par cela seul, est autorisé à lui en donner quittance et valable décharge. A Paris, l'art. 14 de l'acte du gouvernement du 14 mars 1808 oblige le garde du commerce à remettre, dans les vingt-quatre

(1) Cassation, 5 vendémiaire an XI.

(2) Rejet, 17 février 1807.

heures, la somme par lui reçue au créancier poursuivant; et faute par ce dernier de la recevoir, pour quelque motif que ce soit, le garde doit la déposer, dans les vingt-quatre heures suivantes, à la caisse des consignations. L'art. 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816 étend cette obligation à tous huissiers exerçant une contrainte par corps.

1517. Le débiteur doit être, à l'instant,
F. PR. 788. conduit dans la prison destinée aux détenus
U. » 605. pour dettes, sans qu'on puisse, sous aucun prétexte, le retenir dans une maison particulière; s'il n'y a pas, dans le lieu, de maison légalement désignée à cet effet, il doit être conduit dans la prison du lieu le plus voisin.

Si quelque incident, pendant le transport, forçait à séjourner en route, le seul moyen d'éviter la peine de détention arbitraire serait de mettre le débiteur dans la maison de dépôt, ou de prendre l'autorisation du maire, pour le garder à vue dans la maison que désignerait ce fonctionnaire.

Les incidents qui peuvent s'élever pendant l'exécution de la contrainte sont, ou la résistance du débiteur à suivre l'huissier, ou ses efforts physiques pour s'évader, ou son refus d'ouvrir les portes de sa maison, refus qui peut même avoir lieu de la part de ceux chez qui il se trouverait. L'huissier a droit d'établir garnison aux portes pour empêcher l'évasion,
F. PR. 785. et de requérir la force armée : au surplus, le
U. » 603. débiteur pouvant être poursuivi, conformément aux dispositions du Code pénal, contre ceux qui résistent à l'exécution des ordres de
PÉN. 209. la justice, l'huissier doit dresser procès-verbal de toutes ces circonstances.

1518. Mais, sans opposer de résistance violente, le débiteur pourrait contester le droit de l'arrêter, soit dans la forme, soit au fond.

Il doit, dans ce cas, requérir qu'il en soit référé; l'huissier est tenu de le conduire devant le président du tribunal civil de première in- F. PR.
stance du lieu où l'arrestation a été faite, qui U. »
statue en état de référé : si l'arrestation est faite hors des heures de l'audience, le débiteur doit être conduit chez le président. L'huissier qui ne ferait point mention de la réquisition du débiteur, serait coupable d'un faux, et si, nonobstant la réquisition du débiteur, il refusait de le conduire en référé, il encourrait, d'après l'article 22 de la loi du 17 avril 1832, une amende de mille francs, sans préjudice des dommages-intérêts.

Le président, ou le juge qui le remplace, doit prononcer à l'instant, sans ministère d'avoué, et sans intimation au créancier que l'huissier représente suffisamment; l'ordonnance doit être consignée en minute sur le procès-verbal de l'huissier, et sur-le-champ exécutée sans caution de la part du débiteur, dans le cas où le président ayant prononcé son élargissement, le créancier interjetterait appel.

Le juge devant qui le référé est porté ne peut entrer dans le mérite de la condamnation. Si donc la contrainte par corps avait été prononcée indûment, mais que le jugement fût passé en force de chose jugée, elle devrait recevoir son exécution, comme on l'a vu n° 1511; de même, si le débiteur avait une saisie-arrêt entre les mains, la contrainte par corps aurait lieu nonobstant son exception. Il pouvait faire des offres réelles à la charge de rapporter mainlevée et même consigner; son silence est une présomption que la saisie-arrêt est mendiée. Il en serait de même de toute compensation qu'il opposerait, encore bien qu'il justifiât authentiquement devant le juge, de la légitimité et de l'échéance de sa créance, ou qu'il alléguât, soit une prescription (1), puisqu'elle pourrait avoir été interrompue, soit des offres réelles qui seraient conditionnelles, non intégrales, ni pures et simples (2). Si, au contraire, le débiteur justifiait, qu'après des offres réelles, il a consigné ce qu'il devait,

(1) Rejet, 12 juin 1817.

(1) Cassation, 27 mai 1807.

ou s'il présentait un sauf-conduit régulier, le président devrait y avoir égard.

Néanmoins, l'art. 17 de l'acte du gouvernement du 14 mars 1808, décide, pour Paris, que, quand même le débiteur alléguerait avoir déposé ou fait signifier, au bureau des gardes du commerce, des pièces suffisantes pour suspendre l'arrestation, s'il ne justifie du récépissé du vérificateur, ou de l'original des significations, visé par ce vérificateur, il est passé outre à l'arrestation.

Le débiteur pourrait prétendre que, par erreur de nom ou de désignation, on s'adresse mal à propos à lui : comme dans tous les autres cas, il doit requérir d'être conduit devant le président, et l'erreur reconnue doit le faire relâcher.

Au surplus, les frais d'une arrestation nulle par inobservation des formes ou des obliga-
51. tions qui lui sont imposées, sont supportés
17, 96. par l'huissier, qui peut aussi être condamné à des dommages-intérêts.

1519. Le débiteur ne doit pas être déposé dans le lieu de détention, sans qu'au même instant il soit dressé par l'huissier ou le garde de commerce un acte de remise de sa personne entre les mains du gardien. Cet acte se nomme *écrou*.

L'écrou doit énoncer : 1° le jugement ; 2° les
789 806. noms et domicile du créancier, et s'il ne demeure pas dans la commune où s'opère l'emprisonnement, une élection de domicile, comme il a été dit n° 1514 ; 3° les noms, demeure et profession du débiteur ; 4° la consignation d'aliments ; 5° enfin, mention qu'une copie a été laissée au débiteur, en parlant à sa personne, tant du procès-verbal d'emprisonnement que de l'écrou.

Indépendamment de ces formalités, le gardien doit transcrire sur son registre, ou
790 607 l'huissier pour lui, le jugement qui autorise l'arrestation ; faute par l'huissier de représenter ce jugement, le geôlier doit refuser de recevoir le débiteur et de l'écrouer.

Le créancier doit consigner d'avance les aliments du débiteur ; mais à défaut de cette consignation, le geôlier ne serait pas fondé à F. PR. 791, 794. H. » 592.
refuser de le recevoir, puisque nous verrons n° 1520, qu'il en résulte, pour le détenu, un moyen de demander sa mise en liberté.

La consignation doit être d'une somme de 30 francs à Paris, et de 25 francs dans le reste du royaume, pour chaque période de trente jours complets, au moins. La consignation peut être pour une seconde ou pour plusieurs périodes de trente jours ; une consignation moindre serait réputée non avenue d'après les dispositions des art. 28 et 29 de la loi du 17 avril 1832 ; mais le créancier n'est tenu à rien de plus, même en cas de maladie du débiteur (1).

La consignation d'aliments n'est pas nécessaire quand le débiteur est arrêté pour dette envers l'État (2). Il reçoit alors la nourriture des prisonniers arrêtés à la requête du ministère public, conformément aux dispositions de l'acte du gouvernement du 4 mars 1808.

1520. Lorsqu'un débiteur est déjà détenu, ses créanciers qui ont droit d'exercer contre lui la contrainte par corps, peuvent aussi s'op- F. PR. 792.
poser à ce qu'on lui rende la liberté, avant qu'il H. » 593.
ait satisfait aux condamnations qu'ils ont obtenues contre lui ; ce qu'on appelle *recommandation*.

Soit que le débiteur ait été arrêté pour dettes, soit qu'il l'ait été comme prévenu d'un délit, la recommandation a le même effet ; et s'il soldait le créancier qui l'a fait arrêter ; s'il était acquitté du délit pour lequel il a été détenu, ou si la peine était expirée, il ne pourrait être élargi qu'après avoir désintéressé tous les créanciers recommandants. Il s'ensuit que lorsqu'une recommandation a été faite à la suite d'une arrestation pour délit, le juge n'a pas droit d'accorder un sauf-conduit, sans avoir entendu les créanciers recommandants.

Puisque la recommandation est une véritable exécution de la contrainte par corps, il faut

(1) Cassation, 17 juillet 1810.

(2) Cassation, 12 mai 1835.

qu'elle soit faite d'après les formes prescrites
F. PR. 793 H. » 608.
pour l'emprisonnement ; ainsi, un commandement préalable avec signification du jugement qui prononce la contrainte par corps doit la précéder d'un jour franc au moins. Cette recommandation ne peut être faite que par un huissier commis ; elle doit contenir élection de domicile dans le lieu où siége le tribunal, si le créancier n'y demeure pas ; il faut qu'il ne se soit passé, ni moins d'un jour franc, ni plus d'un an, depuis cette signification : enfin, on observe les mêmes formalités que pour le procès-verbal d'emprisonnement ; mais l'huissier est dispensé de la nécessité de se faire accompagner de recors, et de consigner des aliments, s'il y en a de consignés dans ce moment. Cette condition d'un commandement préalable n'est même pas requise quand le débiteur est déjà détenu par suite d'une condamnation pour crime ou délit (1).

Une fois que le débiteur est devenu le gage, si l'on peut s'exprimer ainsi, de plusieurs créanciers, il est juste que chacun d'eux contribue à sa nourriture ; par conséquent, celui qui, le premier, a exercé la contrainte par corps ne
F. PR. 791. H. » 592.
peut plus retirer la somme qu'il avait consignée pour les aliments, sans le consentement du recommandant. Le tribunal du lieu où le débiteur est détenu, juge les contestations qui peuvent s'élever entre les divers créanciers
F. PR. 793. H. » 593.
pour la fixation de leur part dans ces aliments.

A défaut d'observation de toutes les formalités que nous venons de faire connaître, l'ar-
PR. 794.
restation du débiteur et sa recommandation sont nulles ; mais il doit rester en arrestation jusqu'à ce qu'il ait fait prononcer cette nullité ; le gardien n'a pas le droit de décider de pareilles questions : à son égard, il suffit que l'acte d'écrou soit régulier, et le jugement transcrit sur son registre.

1521. Plusieurs des règles de procédure expliquées dans ce chapitre sont modifiées, pour le département de la Seine, par l'acte du gouvernement du 14 mars 1808, dont nous avons déjà parlé nos 1514, 1516 et 1518.

Cet acte crée des gardes du commerce qui ont le droit exclusif d'exécuter la contrainte par corps, et peuvent être commis à la garde des faillis, dans les cas que nous avons indiqués no 1145. Ils sont nommés à vie par le roi, sur la présentation d'une liste de candidats, dressée par le tribunal de commerce et par le tribunal civil. Un vérificateur nommé par le garde des sceaux, ministre de la justice, est attaché à leur bureau ; il reçoit en dépôt les pièces qui doivent être remises par les parties, avant qu'il soit procédé à la contrainte par corps, et en donne un récépissé. Il vise l'original des oppositions que le débiteur peut former à l'exécution de la contrainte par corps, et qui doivent être signifiées au bureau des gardes. Le vérificateur ne peut remettre aux gardes du commerce les pièces nécessaires pour exercer la contrainte par corps, sans avoir préalablement examiné s'il existe des oppositions, et il joint à ces pièces un certificat constatant qu'il n'en a été formé aucune. Il est obligé de tenir deux registres : l'un contient, jour par jour et sans aucun blanc, la mention des titres et pièces de créances, les noms, qualités et demeures des poursuivants et débiteurs, et de la signification faite de l'arrêt, jugement ou sentence : le deuxième constate les oppositions ou significations faites par le débiteur. Si l'opposition avait été formée postérieurement à la remise des titres et pièces, le vérificateur en donne avis au garde du commerce, qui surseoit alors à l'exercice de la contrainte. Il est responsable des dommages-intérêts accordés au débiteur par suite du préjudice que peut lui avoir occasionné l'erreur qui se serait glissée dans un certificat émané de lui.

Le garde doit passer outre à l'arrestation, à moins que le débiteur ne justifie, par l'exhibition du récépissé ou du visa du vérificateur, de l'existence d'une opposition, ou du dépôt de pièces suffisantes pour suspendre l'exécution de la contrainte par corps. A ces modifications près, ce garde doit suivre exactement

(1) Rejet, 8 pluviôse an XIII.

les formes ci-dessus indiquées, et il est responsable des nullités qu'il peut commettre dans les actes de son ministère.

Les parties qui ont à se plaindre de quelque faute ou lésion commise par un garde du commerce, doivent s'adresser au bureau, qui fait réparer le dommage, s'il trouve la plainte fondée : lorsqu'il s'agit d'une prévarication, le bureau dresse procès-verbal du dire de la partie plaignante, des réponses de l'accusé, et l'envoie, dans les vingt-quatre heures, au procureur du roi près le tribunal de la Seine, qui agit comme qu'il le croit nécessaire; sans préjudice, toutefois, de l'action directe de la partie lésée. Le garde accusé peut être interdit pendant un an par le tribunal, et quel que soit le jugement, le procureur du roi doit en donner avis au garde des sceaux, ministre de la justice.

CHAPITRE IV.

COMMENT FINIT L'EMPRISONNEMENT DU DÉBITEUR.

1322. Indépendamment du cas particulier indiqué n° 1153, le débiteur légalement incarcéré peut obtenir sa liberté par quatre moyens.

Le premier est le consentement du créan-
800. cier qui a fait arrêter le débiteur. La recom-
596. mandation ayant les mêmes effets que l'emprisonnement, il ne suffit pas au détenu d'avoir le consentement du poursuivant pour être élargi, celui des créanciers qui l'ont recommandé est également nécessaire. Ces consentements, pour opérer la décharge du gardien
801. de la prison, doivent, s'ils ne sont pas donnés par acte notarié, être écrits sur le registre même d'écrou.

Il ne faut pas perdre de vue ce qui a été dit n° 1248, qu'un concordat homologué qui accorde des termes ou des remises au failli, sans réserver la contrainte par corps, est réputé en faire remise, et que les non-signataires sont obligés de même que si leur consentement eût été exprès.

Le second moyen est le payement au créancier qui a fait emprisonner le débiteur, et aux F. PR. 800.
recommandants s'il y en a. Pour que le créan- H. » 596.
cier soit entièrement désintéressé, il faut, d'après l'art. 23 de la loi du 17 avril 1832, lui payer le principal et les intérêts échus, et en outre les frais de l'instance sur laquelle est intervenu le jugement qui a prononcé la contrainte par corps, s'ils sont liquidés, et conformément à cette liquidation, ainsi que ceux de l'arrêt s'il en est intervenu un. Il faut aussi lui restituer les frais d'emprisonnement, et les sommes par lui consignées pour aliments, depuis le premier jour de l'entrée en prison jusqu'à celui de la sortie. Mais le créancier F. PR. 798, 802.
pourrait être absent, ou refuser de recevoir; H. » 609.
le débiteur est autorisé à consigner les sommes principales, intérêts et frais ci-dessus indiqués, entre les mains du gardien de la maison d'arrêt qui, au moyen de cette consignation, doit le mettre en liberté.

Cette mesure concilie à la fois les droits de l'humanité et l'intérêt du créancier. Le gardien qui s'y refuse, peut être assigné devant le tribunal, à bref délai, en vertu d'ordonnance et par huissier commis. Il est tenu de déposer à la caisse des consignations la somme ainsi remise entre ses mains : il ne la reçoit pas comme fondé de pouvoir du créancier qui a exercé la contrainte, et ne peut se permettre de la lui verser sans le consentement du débiteur, ou sans un jugement qui l'ordonne. En effet, la consignation faite par le détenu pour recouvrer sa liberté n'est pas considérée comme un aveu de la dette, et ne le rend pas non recevable à contester les prétentions du créancier (1).

L'emprisonnement cesse encore quand la PR. 794.
nullité en a été prononcée. Cette nullité ne peut jamais être jugée que par les tribunaux civils. Ainsi, conformément à ce qui a été dit n° 1331, la demande en serait incompétemment portée au tribunal de commerce dont le jugement servirait de fondement à cette exé-

(1) Cassation, 4 mai 1818

cution ; et même un tribunal correctionnel, ou une cour d'assises, ne pourrait connaître de la nullité d'un emprisonnement exécuté au mépris du sauf-conduit qui aurait été accordé (1).

Pour connaître quel tribunal peut statuer sur cette nullité, il faut distinguer si les moyens sont tirés du fond de la contestation, ou s'ils tiennent simplement à la forme : par exemple, c'est du fond de la contestation que sortent les moyens de nullité, lorsque le débiteur soutient qu'il ne doit rien à celui qui se prétend son créancier, ou qu'il a employé les voies ordinaires ou extraordinaires pour faire réformer le jugement qui le condamne, et qu'il y a réussi : alors, la demande est portée devant le tribunal civil de l'arrondissement dans lequel est situé le tribunal de commerce qui a
PR. 794. rendu le jugement de contrainte par corps. Au contraire, si l'emprisonnement est contesté pour avoir été fait dans un temps ou un lieu prohibé ; ou pour inobservation d'autres formalités, c'est uniquement de la forme qu'il s'agit ; et le jugement appartient au tribunal
F. PR. 805. H. » 611 civil dans le ressort duquel le débiteur est détenu.

Quel que soit le tribunal qu'il faille saisir de
PR. 795. la demande en nullité, le débiteur peut assigner son créancier à bref délai, après en avoir obtenu du juge une permission qui, en pareille circonstance, ne saurait être refusée, rien n'étant plus urgent que de statuer sur la liberté individuelle. L'assignation, pour comparaître sur la demande en nullité, est donnée au domicile élu par le créancier dans l'acte d'écrou, sans égard à la distance entre le domicile réel et le lieu où la cause sera jugée (2). Le tribunal statue sommairement sur les conclusions du ministère public.

Il pourrait arriver que les moyens de nullité fussent de la nature de ceux que le débiteur aurait été fondé à employer pour demander le référé. Il n'en résulte contre lui aucune fin de non-recevoir, même à l'égard du droit de réclamer des dommages-intérêts.

Dès que l'emprisonnement a été déclaré nul, pour une cause quelconque, le débiteur non recommandé par d'autres créanciers doit F. PR. H. » être mis en liberté, sur le vu du jugement représenté au geôlier, qui le transcrit sur son registre et en fait mention à la marge de l'acte d'écrou ; mais le jugement qui ordonne cette mise en liberté n'est point exécutoire par provision, dans le cas où l'appel en serait interjeté.

Le créancier peut être condamné à des dom- PR. 7 mages-intérêts, si le tribunal le juge convenable. Cette condamnation ne nous semble pas, néanmoins, devoir être prononcée quand la nullité de l'emprisonnement ne tient qu'à la forme : le créancier ne perd point aussi le droit d'exercer de nouveau la contrainte par corps ; mais le débiteur ne peut être arrêté pour la même cause, qu'un jour franc au F. PR. H. » moins après sa sortie de prison.

Nous avons vu, n° 1519, que, pour la validité de l'emprisonnement, le créancier devait consigner d'avance, entre les mains du geôlier, la somme destinée aux aliments pendant une période de trente jours au moins ; pareillement, avant que la seconde période soit commencée, le prix des aliments doit être consigné pour une troisième, de manière qu'il y ait toujours, au bout de chaque période de trente jours, une somme consignée suffisante pour la période suivante (3). Si les aliments n'étaient pas consignés ainsi qu'il vient d'être indiqué, soit par le créancier qui a fait exécuter la contrainte, soit par un de ceux qui ont recommandé le débiteur (4), celui-ci obtiendrait sa liberté. A cet effet, le débiteur expose les faits, dans une requête signée de lui et du gardien, ou même de ce dernier seulement, si le débiteur ne sait ou ne peut écrire. Cette requête est présentée en *duplicata* au président du tribunal civil dans le

(1) Rejet, 5 vendémiaire an XI.
(2) Rejet, 20 mars 1810.
(3) Rejet, 11 juin 1822.
(4) Rejet, 2 avril 1822.

ressort duquel est la maison d'arrêt. Sans qu'il soit besoin de sommation préalable au créancier, ni de l'assigner, le président ordonne l'élargissement par une ordonnance écrite sur chacun des *duplicata* dont l'un reste comme minute au greffe, et l'autre entre les mains du gardien ; l'enregistrement en est fait *gratis* : telles sont les dispositions de l'art. 30 de la loi du 17 avril 1832. Aussitôt que la requête est présentée, inutilement le créancier en retard consignerait les aliments de la période commencée ; la liberté étant acquise de plein droit au détenu, par le manque de consignation dans un temps utile, et l'ordonnance n'étant plus qu'une autorisation fondée sur un droit acquis, il doit obtenir son élargissement. Cependant, si le défaut de consignation d'aliments était réparé avant que la demande en liberté fût formée, cette demande ne serait plus recevable ; le débiteur serait censé, par son silence, avoir renoncé au droit que lui donnait la loi (1).

Quand l'élargissement a été ordonné faute de consignation d'aliments, le créancier perd, conformément à l'art. 31 de la même loi, le droit de faire arrêter de nouveau son débiteur pour la même dette (2).

Le débiteur incarcéré doit, d'après l'art. 6 de la loi du 17 avril 1832, être mis en liberté dès le jour qu'il a commencé sa soixante et dixième année. L'emprisonnement cesse aussi, d'après l'article 5, après un an, lorsque la dette n'excède pas 500 fr.; après deux ans, lorsqu'elle n'excède pas 1,000 fr.; après trois ans, lorsqu'elle n'excède pas 3,000 fr.; après quatre ans, lorsqu'elle n'excède pas 5,000 f.; après cinq ans, quelle que soit la somme à laquelle s'élève la dette.

Le débiteur qui a obtenu sa liberté après l'expiration de ces délais ne peut plus être détenu ou arrêté pour dettes échues au moment de son élargissement, à moins que ces dettes n'entraînent, par leur nature et leur quotité, une détention plus longue que celle qu'il a subie, laquelle, dans ce dernier cas, doit être comptée pour la durée de la nouvelle incarcération.

Le tribunal civil du lieu où le débiteur est détenu a le droit de lui accorder la faculté de se faire transporter dans une maison où il serait nécessaire de lui donner, pour sa santé, des soins qu'il ne pourrait recevoir dans le lieu de détention. Les juges ont, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire.

CHAPITRE V.

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS CONTRE DES ÉTRANGERS.

1524. Les principes que nous avons exposés dans les quatre chapitres précédents, concernent la contrainte par corps contre des Français, quel que soit le créancier qui l'exerce ; mais les opérations commerciales peuvent donner lieu à de semblables poursuites contre des étrangers. Il existe, à cet égard, des règles particulières que nous avons à faire connaître dans ce chapitre.

L'art. 14 de la loi du 17 avril 1832 porte que tout jugement de condamnation qui interviendra au profit d'un Français, contre un étranger non domicilié en France, emportera la contrainte par corps, lorsque la somme excédera 150 fr. Ces premières expressions de la loi nous apprennent de quels étrangers il s'agit, c'est uniquement de ceux qui ne sont pas autorisés à fixer leur domicile en France.

Pour bien s'entendre sur ce point, il ne faut pas perdre de vue qu'en ce qui concerne les étrangers, on distingue la résidence, du domicile. L'étranger ne peut avoir de domicile en France qu'avec une autorisation formelle du roi ; et alors il jouit, tant qu'il y demeure, des droits civils. Il n'est pas par conséquent indéfiniment soumis à la contrainte par corps (3), puisque la loi n'y assujettit les Français que dans certains cas, et ne permet pas de l'étendre à d'autres, même par stipulation.

F. civ. 13.
H. » 8.

(1) Cass., 27 août 1821. — (2) Cass., 8 février 1825.

(3) Rejet, 6 février 1826.

Mais l'étranger non admis au domicile, poursuivi ou même condamné, pourrait se jouer de ses engagements et de la justice, si la contrainte par corps ne devait être exercée contre lui qu'en vertu d'un jugement qui la prononcerait. L'art. 15 de la loi précitée accorde donc au président du tribunal de première instance du lieu où se trouve cet étranger, le droit d'ordonner son arrestation provisoire, lorsque la dette est échue ou est devenue exigible, quand même cette dette aurait été contractée en pays étranger (1).

Le créancier n'est pas recevable dans cette demande, s'il a accordé des termes non encore échus, parce qu'il a suivi la foi de son débiteur, et qu'il a renoncé à rien exiger avant l'échéance, ou avant des événements qui rendront la dette exigible.

Le président du tribunal de première instance est le seul auquel ce pouvoir soit confié; et quoique nous ayons dit, n° 412, qu'après le protêt, le président du tribunal de commerce pouvait autoriser la saisie des effets COM. 172 mobiliers des débiteurs, on n'a pas étendu ce pouvoir jusqu'à ordonner l'arrestation provisoire d'un étranger, lors même que l'affaire serait de nature à être portée devant un tribunal de commerce pour obtenir condamnation.

Cette disposition est facultative, et le magistrat ne doit accorder la permission qu'autant qu'il trouve des raisons suffisantes (2). Son ordonnance peut être rendue sans instruction, sur simple requête : ce n'est pas, on le sent bien, le cas de prononcer, comme en référé, sur une assignation donnée au défendeur; c'est en quelque sorte une mesure de police qui ne doit pas être astreinte à toutes les règles des condamnations judiciaires (3). Ainsi, l'inscription de faux contre le titre de la créance pourrait ne pas l'empêcher. Un instant perdu, le moindre éveil donné au débiteur, détruirait tout l'effet de la mesure; l'ordre de s'assurer de sa personne ne peut donc être donné, ni trop promptement, ni avec trop de secret.

Mais le créancier qui a obtenu cette arrestation provisoire doit former sa demande en condamnation dans la huitaine, faute de quoi la personne arrêtée a droit d'obtenir son élargissement, qui est prononcé par ordonnance de référé, d'après une assignation donnée au créancier par huissier commis.

1525. Le débiteur peut, à l'instant qu'on l'arrête, demander qu'on le conduise devant le président, comme on l'a vu n° 1518. Il a également le droit de se pourvoir par appel dans les délais indiqués n° 1384, contre l'ordonnance qui a autorisé son arrestation (4), mais qui, néanmoins, s'exécute par provision.

La manière dont cette arrestation doit être faite, n'a rien de différent de ce qui est prescrit pour les arrestations ordinaires : il en est de même du droit de recommander le débiteur déjà détenu; mais on sent bien que les formes préliminaires que nous avons fait connaître, n°s 1513 et suivants, ne peuvent être observées (5); et il paraît même qu'on n'exige pas que l'huissier ait une procuration spéciale (6).

Les contestations qui s'élèvent sur la validité de ces emprisonnements ou recommandations, doivent être jugées, comme tout ce qui concerne les arrestations de Français, après que le ministère public a été entendu (7).

1526. L'étranger peut éviter cette arrestation provisoire, ou même la faire cesser, en justifiant qu'il possède, sur le territoire français, des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer le payement de la dette.

La propriété doit être libre d'hypothèques, ou du moins présenter un reliquat de valeur capable de répondre de la dette; et il nous semble que les bases d'évaluation par dix ou

(1) Rejet, 12 juin 1817.
(2) Rejet, 25 septembre 1829.
(3) Rejet, 8 octobre 1809.
(4) Rejet, 22 avril 1818.
(5) Rejet, 28 octobre 1809.
(6) Rejet, 20 février 1827.—(7) Cass., 22 mars 1809.

quinze fois le revenu, déterminées dans d'autres cas, par le droit civil, peuvent être observées dans une circonstance où l'expertise serait à la fois longue et dispendieuse.

Un usufruit ne pourrait remplir cet objet, parce que c'est une jouissance de durée incertaine dont le créancier ne doit pas être obligé de se contenter.

1527. A défaut d'immeubles, l'étranger peut justifier qu'il a, sur le territoire français, un établissement de commerce : les tribunaux apprécieraient alors les circonstances, et ils ne devraient pas considérer comme tels, des établissements qui n'annoncent ni durée probable, ni solidité réelle, des entreprises que leur auteur peut quitter avec la même facilité qu'il les a faites, qui ne procurent, en un mot, ni crédit réel dans le commerce, ni relations solides, ni valeur positive et indépendante.

Enfin, le débiteur peut fournir, pour caution, une personne domiciliée en France, quand même elle ne serait pas française. L'art. 16 de la loi précitée se borne à exiger que cette caution soit reconnue solvable ; et le président a nécessairement, dans ce cas, le droit d'appliquer les règles que nous avons données nos 585 et 1383.

1528. Un étranger admis par le roi à établir son domicile en France, pourrait invoquer les droits que nous venons d'expliquer, contre un autre étranger qui n'aurait pas obtenu la même faveur. Cet étranger a la plénitude des droits civils ; or c'en est un que de pouvoir exercer, contre son débiteur, des voies de contrainte autorisées par la loi.

La contrainte par corps contre un étranger cesse, d'après l'art. 17 de la loi du 17 avril 1832, au bout de deux ans, lorsque le dette ne s'élève pas à 500 fr. ; au bout de quatre ans, si elle ne s'élève pas à 1,000 fr. ; au bout de six ans, si elle ne s'élève pas à 3,000 fr. ; au bout de huit ans, si elle ne s'élève pas à 5,000 fr., et au bout de dix ans, si la dette est de 5,000 fr. et au-dessus. Elle cesse aussi, d'après l'article 18, dès que le débiteur a atteint sa soixante et dixième année, et elle ne peut être exercée contre celui qui a cet âge.

NOTES

AUXQUELLES LE LECTEUR EST RENVOYÉ DANS LE COURS DU PRÉSENT VOLUME.

Note des éditeurs belges, page 17.

Belgique. — Le pouvoir judiciaire n'a pu fixer le sens de l'art. 442. D'après la jurisprudence constante de la cour de cassation, le dessaisissement ne produit tous ses effets qu'à partir du jugement déclaratif de la faillite ; les actes du failli passés avec des tiers dans l'intervalle qui s'écoule entre l'époque de l'ouverture de la faillite et le jour du jugement déclaratif, ne sont point nuls de plein droit ; leur sort est réglé par les articles 443 et suivants du Code de commerce. L'interprétation admise par les cours d'appel fait, au contraire, rétroagir tous les effets du dessaisissement jusqu'au jour auquel le tribunal consulaire reporte l'ouverture de la faillite. Les actes passés depuis ce jour, même entre le failli et les tiers de bonne foi, sont nuls de plein droit. La contrariété de ces décisions rendant nécessaire l'intervention des chambres pour consacrer l'interprétation législative, le ministre de la justice (M. Ernst) a proposé à la chambre des représentants de sanctionner la jurisprudence de la cour de cassation ; il a présenté dans ce but le projet de loi suivant :

« Article unique. L'art. 442 du Code de commerce est interprété de la manière suivante :

« Le failli n'est dessaisi de l'administration de ses biens qu'*à compter du jour du jugement déclaratif* de la faillite. »

La commission de la chambre des représentants, chargée de l'examen de ce projet de loi, fit son rapport, le 14 décembre 1841 et présenta le projet de loi suivant :

« Article unique. L'art. 442 du Code de commerce est interprété de la manière suivante :

« Le failli, *à compter du jour de la cessation notoire de payement*, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens. »

La discussion s'ouvrit à la chambre des représentants le 12 janvier 1842. Le ministre de la justice (M. Van Volxem) adhéra au système de la commission, et proposa la rédaction suivante :

« Le failli, *à compter du jour de l'ouverture de la faillite*, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens. »

La chambre adopta, le 19 janvier (par 55 voix contre 6), le projet de loi suivant :

« Article unique. L'art. 442 du Code de commerce est interprété de la manière suivante :

« Le failli, *à compter du jour de l'ouverture de la faillite*, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens.

« Néanmoins, ce dessaisissement n'entraîne pas d'une manière absolue la nullité des actes à titre onéreux et non constitutifs de privilége et hypothèque, passés par des tiers de bonne foi, avant le jugement déclaratif de la faillite. »

Ce projet de loi ayant été transmis au sénat, la commission de cette assemblée, chargée de l'examiner, proposa de le remplacer par le projet de loi primitif qui consacrait l'interprétation suivante :

« Le failli n'est dessaisi de l'administration de ses biens qu'*à compter du jugement déclaratif de la faillite.* »

La discussion s'ouvrit, au sénat, le 15 juin sur ce projet de loi, qui fut adopté le 16 par 26 voix contre 6.

Ce projet de loi a été transmis à la chambre des représentants et renvoyé par elle à l'examen d'une commission qui, au moment où nous publions cet ouvrage (janvier 1843), n'a pas encore présenté son rapport.

Note 1re pour la page 12.

La rédaction du Code de commerce faite en 1807 n'avait point décidé si la faillite d'un commerçant pouvait être déclarée après sa mort. Dans la première édition de mon Cours, et dans les suivantes, je n'hésitai point à adopter l'affirmative, et les arrêts de la cour de cassation ont consacré mon opinion. Mais, précisément parce que la jurisprudence avait besoin de remplir cette lacune du Code, elle ne put se prononcer que pour le principe, sans limiter le délai, après la mort, dans lequel cette déclaration de faillite devait être provoquée. La nouvelle rédaction (article 437) a complété le Code, et posé pour règle qu'on pouvait déclarer, mort en état de faillite, le commerçant qui, avant son décès, avait cessé ses payements. Cet article impose une condition que je crois juste, savoir, que la déclaration soit provoquée dans l'année du décès.

Note 2e pour la page 13.

Une controverse assez sérieuse a été élevée plusieurs fois par les auteurs qui ont traité de la procédure, si la partie qui avait négligé de former opposition à un jugement par défaut pouvait, après l'expiration du délai d'opposition, en interjeter appel. Quoiqu'on puisse, en faveur de la négative, faire valoir quelques arguments spécieux, l'opinion générale a consacré le droit d'appel.

Dans les projets qui ont préparé la nouvelle rédaction du titre des faillites, on a plusieurs fois proposé d'interdire la faculté d'appel à celui qui ne s'était pas rendu opposant. Mais, par cela même qu'on n'a point converti cette proposition en loi, il me paraît évident que le droit commun subsiste.

Note 3e pour la page 33.

La rédaction du Code de 1807 avait créé trois degrés d'administration de la faillite : 1° des agents nommés immédiatement après la déclaration de faillite, et investis d'une administration de peu de durée ; 2° des syndics provisoires nommés par le tribunal, sur la présentation des créanciers apparents, pendant l'administration desquels on procédait à la vérification des créances et aux opérations du concordat, 3° des syndics définitifs, nommés, en cas d'union, par les créanciers unis.

La nouvelle rédaction crée seulement des syndics provisoires nommés par le tribunal seul, et que ce tribunal, dans le plus bref délai, remplace par des syndics définitifs chargés d'administrer jusqu'à ce que la faillite soit terminée par un concordat, ou jusqu'à ce qu'il soit formé une union.

Il ne s'agit point de discuter théoriquement lequel de l'ancien système ou du nouveau est préférable. Je me borne à dire que j'ai dû conformer mon travail à la loi actuelle. Si l'on désire connaître l'ancien système, on le trouvera exposé dans les précédentes éditions.

Note 4e pour la page 98.

Dans les précédentes éditions, j'avais, en me soumettant à l'opinion de la cour de cassation, dit que le concordat n'était annulé que dans l'intérêt de celui qui provoquait cette annulation. Je ne me dissimulais point les inconvénients de cette jurisprudence fondée sur la rigoureuse application du principe que les actions ne profitent qu'à ceux qui les intentent. La discussion à laquelle le nouvel article 515 a donné lieu, et sa rédaction absolue, ne permettent plus de doute sur l'annulation intégrale du concordat.

Note 5e pour la page 99.

La nouvelle rédaction du titre des faillites ne s'explique pas d'une manière expresse sur le droit d'interjeter appel du jugement qui homologue le concordat ; mais aussi elle ne comprend point ce jugement dans la nomenclature de l'article 583, où sont énoncés les jugements contre lesquels cette voie est interdite. J'en ai conclu que l'appel était permis, mais j'ai expliqué dans quel sens cela devait être entendu.

Note 6e pour la page 121.

Voir la note 11 ci-après, sur le nouveau système qui ne permet plus aux commerçants de recourir à la cession de biens judiciaire.

Note 7e pour la page 133.

Il ne faut point confondre ce cas, avec celui qui sera indiqué dans la note 10 ci-après. La

différence est très-grande. Je suppose ici que l'endossement, tout en ayant été rédigé avec une formule qui rend le porteur habile à disposer de l'effet endossé, n'était néanmoins dans la vérité, et d'après les circonstances vérifiées et admises par le tribunal, qu'une simple procuration. Or la masse des créanciers du failli, investie de ses droits actifs et passifs, ne peut prétendre rien de plus qu'il n'aurait pu prétendre lui-même; et s'il est jugé que le failli n'était que mandataire, la masse doit rendre les effets dont il était détenteur à ce titre. Dans le cas auquel se rapporte la note 10, il est avoué, ou, en cas de contestation, il est jugé que le failli a reçu l'effet par endossement régulier, qu'il en est devenu propriétaire, mais seulement qu'au lieu d'en avoir payé le prix il devait encore ce prix. L'ancienne rédaction avait, par l'article 584 qui n'a point été conservé, décidé que, si au moment de la transmission, le failli n'avait aucune créance contre l'endosseur, celui-ci était réputé ne l'avoir rendu propriétaire qu'à la condition d'être payé, et que la faillite le privant de ce payement, il était juste de lui accorder la revendication.

Note 8e pour la page 138.

Il serait à désirer que, sur ce point, les nouveaux rédacteurs du titre des faillites eussent fait quelque attention à une très-juste observation de M. Boulay, député du Var, dans la séance du 5 avril 1838. Il proposait d'ajouter à l'article 576, que le commissionnaire serait tenu de justifier d'une autorisation de vendre les marchandises, donnée dix jours au moins avant la suspension de payements. Je suis convaincu que cet amendement, quoique fort bien exposé, n'a pas même été compris. Il n'a pas été appuyé, ni par conséquent mis aux voix. Mais le silence du législateur ne peut jamais être, pour les magistrats, un motif qui les dispense de juger d'après l'équité et l'analogie. J'ai donc exprimé une opinion qui rentre dans celle que M. Boulay proposait de faire convertir en loi; et je crois qu'elle doit être adoptée par les tribunaux.

Note 9e pour la page 142.

La rédaction de 1807 contenait un article 584 qui n'a point été conservé. Il était obscur et d'une exécution difficile. On peut voir dans mes précédentes éditions, fin du n° 1295, et nos 1296 et 1297, les explications que j'avais cru devoir en donner. Je n'ai pas dû les reproduire, puisque très-évidemment, comme je l'ai dit dans la note 8, le système adopté par la nouvelle rédaction ne permet plus la revendication dans les cas qu'autorisait l'ancien article 584.

Note 10e pour la page 155.

La nouvelle rédaction du titre des faillites ne permet plus que les commerçants obérés aient recours à la cession de biens judiciaire. Je ne sais si ce nouveau système produira de bons fruits, et si les liquidations des faillites ne deviendront pas plus onéreuses pour les créanciers. Mais la loi s'est expliquée, et d'une manière trop expresse, pour qu'il y ait le moindre prétexte à une discussion.

TABLEAU COMPARATIF

DE LA RÉDACTION ANCIENNE ET DE LA NOUVELLE.

J'ai promis, dans la note de la page première, de donner un tableau comparatif de la rédaction du livre des faillites et banqueroutes, d'après le Code décrété en 1807, et la loi du 28 mai 1838. Je crois devoir le faire précéder d'une analyse de cette dernière loi, rédigée par M. E. Lonchampt, auteur d'ouvrages de jurisprudence très-estimés, et notamment du *Bulletin des justices de paix*, qui a bien voulu me permettre d'en faire usage.

« Un livre entier du Code de commerce, le livre III, est remplacé par cette loi. Elle est composée du même nombre d'articles; mais les dispositions de chaque article ne correspondent pas à celles qui se trouvent dans le Code sous le même numéro, car elle est autrement divisée, et elle substitue beaucoup de dispositions nouvelles à des dispositions qui ne sont pas reproduites. Elle se partage en trois titres, dont le premier concerne la faillite, le second les banqueroutes, et le troisième la réhabilitation. Dans le premier titre, elle définit d'abord l'état de faillite (art. 437). Après quoi, elle statue sur sa déclaration et ses effets (chap. I[er]); sur la nomination du juge-commissaire (chapitre II); sur l'apposition des scellés et les premières dispositions à l'égard de la personne du failli (chap. III); sur la nomination et le remplacement des syndics (chap. IV); sur leurs fonctions (chap. V); sur le concordat et l'union (chap. VI); sur les différentes espèces de créanciers et leurs droits en cas de faillite (chap. VII); sur la répartition entre eux et la liquidation du mobilier (chap. VIII); sur la vente des immeubles du failli (chap. IX); sur la revendication (chap. X); sur les voies de recours contre les jugements (chap. XI). Le deuxième titre se compose des règles établies sur la banqueroute simple (chap. I[er]); sur la banqueroute frauduleuse (chap. II); sur les crimes et délits commis dans les faillites par d'autres que les faillis (chap. III); et enfin, sur l'administration des biens en cas de banqueroute (chap. IV).

« L'état de faillite d'un commerçant donne naissance à des droits et à des obligations qui regardent 1° le failli, 2° ses créanciers, 3° ses débiteurs, 4° ses associés, coobligés et cautions, 5° les syndics des créanciers, 6° le juge de paix, 7° le juge-commissaire, 8° le tribunal de commerce, 9° le greffier de ce tribunal, 10° les tribunaux civils, 11° les tribunaux criminels, 12° le ministère public, 13° le trésor public.

« Le failli doit déclarer au greffe la cessation de ses payements (438), y faire le dépôt du bilan (439). Depuis le jugement déclaratif de la faillite, il est dessaisi de l'administration de ses biens (443). Il peut cependant intervenir sur les actions de ses créanciers (*ib.*). Il doit être mis en dépôt dans la maison d'arrêt ou sous la garde d'un officier de police (455), à moins qu'il n'ait déclaré la cessation de ses payements et fait le dépôt de son bilan. En ce cas, il peut en être affranchi (456). Il peut demander un sauf-conduit (473), obtenir des secours alimentaires (474, 530). Il doit assister à la clôture des livres (475), à la levée des scellés et à l'inventaire (479), aux transactions sur contestation intéressant la masse (487). Après son décès, il peut être déclaré en faillite (437). Il est, dans tous les cas, suppléé par ses héritiers (478, 481). Il peut aider, moyennant salaire, les syndics dans leur gestion (488), assister à la vérification des créances (494), à l'assemblée tenue pour la formation du concordat (505, 506). S'il a été condamné comme banqueroutier, il ne peut obtenir un concordat (510). Il perd les droits que cet acte lui accorde s'il n'en exécute pas les conditions (520). Mais les actes antérieurs à cette résolution sont valables (525). Il peut s'opposer à la délibération des créanciers qui confère aux syndics de leur union mandat pour continuer l'exploitation de l'actif (532). Il doit être appelé à leur compte (537). S'il est déclaré excusable, il demeure affranchi de la contrainte par corps (539). Il ne peut être admis au bénéfice de cession de biens (541). Il doit être appelé sur la demande en autorisation de céder les droits et actions dont le re-

couvrement n'a pas été opéré (570). Ses immeubles sont vendus suivant les formes prescrites pour la vente des biens des mineurs (573). Il peut former opposition au jugement déclaratif de la faillite (580), l'attaquer par voie d'appel (582). Il devient passible des peines de la banqueroute, s'il se trouve dans un des cas prévus par la loi (585, 586, 591). Il peut obtenir sa réhabilitation quand il a intégralement acquitté en principal, intérêts et frais, toutes les sommes par lui dues (604), à moins qu'il n'ait été déclaré banqueroutier frauduleux ou condamné pour abus de confiance (612). Il ne peut, jusqu'à sa réhabilitation, se présenter à la bourse (613). Il peut être réhabilité après sa mort (614).

« Les créanciers se distinguent en créanciers ordinaires et en créanciers privilégiés : ces derniers sont ceux qui, en vertu d'une disposition spéciale de la loi, jouissent du droit d'être payés par préférence aux autres créanciers qui jouissent de droits égaux et forment la classe des créanciers ordinaires. Ils ont des intérêts individuels et des intérêts collectifs : les premiers leur demeurent propres ; les autres sont confiés aux syndics.

« Tous créanciers peuvent requérir la déclaration de la faillite (440). Ils intentent leurs actions contre les syndics (443). Ils ne peuvent, depuis la déclaration de la faillite, exercer aucune saisie ni contrainte (443, 455, 571), à moins qu'il n'y ait eu clôture de ses opérations (527). Les créances à terme sont exigibles (444). Le cours des intérêts est arrêté (445). Ils ne peuvent opposer à la masse les payements pour dettes non échues, obtenus depuis l'époque de la cessation des payements ou dans les dix jours qui ont précédé (446). Ils peuvent également subir la nullité de payements ou de traites obtenus dans cet intervalle pour dettes échues (447). Les donations faites dans le même intervalle sont nulles (446). Le tiers porteur d'un effet négociable n'est pas soumis à l'action en rapport (449). Les créanciers donnent leur avis sur la nomination des syndics définitifs (462, 524). Ils peuvent remettre leurs titres au greffier (491) ou aux syndics (492), assister à la vérification des créances et la contredire (494). Ils doivent affirmer leur créance (497, 552); si elle est contestée, faire juger par les tribunaux compétents (499, 500). Celui qui présente frauduleusement une créance supposée encourt les peines de la banqueroute (593). Les défaillants sont exclus des opérations de la faillite et spécialement des répartitions à faire (502, 503). Mais la voie d'opposition leur est réservée (503). Ils ont droit de prélever sur l'actif non encore réparti les dividendes afférents à leurs créances dans les premières répartitions (503, 504). Le concordat ne peut s'établir que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité et représentant en outre les trois quarts de la totalité des créances (507). Il doit être signé séance tenante (509). Tout créancier peut y former opposition (512). Il est obligatoire pour tous à partir de son homologation (516). Elle produit hypothèque sur les biens du failli (490, 517). La nullité n'en peut être demandée que pour dol ou fraude (518). Il peut être résolu pour inexécution de ses conditions (520). En ce cas, les créanciers qui ont reçu une part du dividende ne peuvent figurer dans la masse que pour la portion de leur créance correspondante à la portion du dividende qu'ils n'ont pas touchée (526). S'il n'intervient point de concordat, les créanciers sont de plein droit en état d'union (529). Ils peuvent, en ce cas, faire continuer l'exploitation de l'actif (532, 533). Ils donnent leur avis sur l'excusabilité du failli (537). L'union est dissoute après la clôture de cette assemblée (*ib.*). Si le failli n'est pas déclaré excusable, ils rentrent dans l'exercice de leurs actions individuelles (539). Ceux qui ont pour obligés plusieurs débiteurs en faillite participent aux distributions dans toutes les masses (542, 543). Le montant de l'actif mobilier est réparti entre les créanciers au marc le franc (565). Ils peuvent recevoir directement de la caisse le montant de leur dividende (489). Une réserve est faite pour les créanciers domiciliés hors du territoire continental, et pour ceux qui n'ont pu être admis définitivement (567, 568). En recevant, ils doivent représenter leur titre et donner quittance en marge de l'état de répartition (569). Tout créancier peut provoquer la vente des droits et actions dont le recouvrement n'a pas été opéré (570), former opposition au jugement déclaratif de la faillite et à celui qui a fixé l'époque de son ouverture (580, 581), en interjeter appel (583), former opposition à une demande en réhabilitation (608). Celui qui a stipulé des avantages particuliers pour son vote dans les délibérations de la faillite doit être puni

correctionnellement (597). De plus, cette convention est nulle (598).

« Les intérêts d'une créance garantie par un privilége, une hypothèque ou un nantissement, ne peuvent, depuis la déclaration de la faillite, être exigés que sur les produits du gage (445). Une constitution d'hypothèque ou en nantissement, faite depuis cette époque et dans les jours qui précèdent, est nulle (446). Celle qui aurait été acquise antérieurement et inscrite depuis peut être annulée (448). Les créanciers hypothécaires ou privilégiés n'ont pas voix dans les opérations relatives au concordat (508). Ils doivent être admis dans les assemblées des créanciers en état d'union (529) : ceux qui sont nantis de gage ne doivent être inscrits dans la masse que pour mémoire (546). Si le prix du gage est moindre que la créance, le créancier vient à contribution pour le surplus (548). Les salaires des ouvriers et commis sont mis au nombre des créances privilégiées (549). Le vendeur d'effets mobiliers n'a ni privilége ni droit de revendication (550). Les créanciers privilégiés sur les biens meubles peuvent, de même que les créanciers pour frais et secours, être payés sur les premiers deniers rentrés (551). Les créanciers privilégiés sur les immeubles et les créanciers hypothécaires vérifiés et affirmés ont le droit de concourir aux répartitions des deniers de la masse chirographaire (552, 553). Mais s'ils viennent en ordre utile sur le prix des immeubles, ils subissent la déduction des sommes qu'ils ont perçues dans cette masse (554, 555). Ceux qui ne viennent point en ordre utile sont considérés comme chirographaires (556). Un droit de revendication est accordé à ceux qui ont remis des effets, vendu sans livrer, consigné ou expédié des marchandises au failli (574, 575, 576, 577). En cas de faillite du mari, la femme reprend en nature, avec leurs charges, les biens meubles et immeubles qui lui sont propres (557, 558, 560, 561). Les biens et créances par elles acquis sont présumés, jusqu'à preuve contraire, appartenir à son mari (559, 562). Si elle ne peut prouver l'identité des effets mobiliers qu'elle possède avec ceux qu'elle s'est constitués par son contrat de mariage, ils sont acquis aux créanciers (560). Cependant les syndics peuvent lui remettre les habits et linge nécessaires à son usage (*ib.*). Si le mari était commerçant au temps du mariage, elle ne peut exercer son hypothèque que sur les immeubles qui seraient propres à ce dernier (563). Dans le même cas, elle n'a pas d'action pour les avantages portés en sa faveur au contrat de mariage, et, de leur côté, les créanciers ne peuvent se prévaloir des avantages qu'elle aurait faits à son mari (564).

« Le propriétaire créancier pour loyers ne peut, pendant trente jours, faire saisir les effets mobiliers servant au commerce du failli, à moins qu'il ne soit en droit de reprendre possession des lieux loués (450). Il a un privilége sur les premiers recouvrements (461).

« Les débiteurs du failli ne peuvent payer qu'entre les mains des syndics (443, 471, 485, 490), plaider ou transiger que contradictoirement avec eux (487, 534, 535.) Celui qui lui aurait vendu des marchandises peut être obligé d'en faire la livraison moyennant payement (578). Les peines de la banqueroute sont applicables à ceux qui ont soustrait, recélé ou dissimulé tout ou partie de ses biens (593). Si ceux-ci sont ses parents et qu'ils aient agi sans complicité avec lui, ils doivent être punis des peines du vol (594).

« En cas de faillite d'une société en nom collectif, la déclaration doit contenir le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires (438). Les endosseurs d'un effet non échu, dont le principal obligé est en faillite, sont tenus de donner caution ou de payer (444). Les cautions du concordat sont garantes de son exécution, s'il n'est annulé pour dol ou fraude (520). L'associé d'un failli peut obtenir un concordat particulier (531). Son coobligé en faillite ne peut opposer le dividende reçu du failli, si ce n'est dans le cas où la réunion des dividendes excéderait le montant de la créance (542, 543). La caution qui a payé est en droit de se faire comprendre dans la masse (544). Les coobligés du failli demeurent engagés nonobstant son concordat (545). S'il s'est trouvé associé d'une maison de commerce tombée en faillite, il ne peut obtenir sa réhabilitation qu'après avoir justifié que toutes les dettes de la société ont été payées (604).

« Les syndics peuvent faire exécuter les dispositions qui ont ordonné l'incarcération du failli ou sa garde (460). Ils peuvent être au nombre de trois (462), être choisis parmi les personnes étrangères à la masse, et rece-

voir une indemnité (462). Ils ne peuvent être parents ou alliés du failli jusqu'au quatrième degré (463). Ils agissent collectivement (465). Ils doivent requérir le juge de paix de procéder à l'apposition des scellés, si elle n'a pas été faite avant leur nomination (468, 522); faire vendre les objets dispendieux à conserver (470); recouvrer sur leurs quittances les créances du failli (471, 485); ouvrir ses lettres (*ib.*); dresser le bilan, s'il n'a été déposé par le failli (476, 522); requérir la levée des scellés, et procéder à l'inventaire (479, 480, 481); retirer les gages des mains des créanciers qui en ont reçu (574); remettre au juge-commissaire un mémoire ou compte sommaire de la faillite (482); se charger après l'inventaire, au bas de cet acte, de tous les effets qu'il décrit (484); procéder à la vente des effets et marchandises, selon le mode autorisé par le juge-commissaire (486); transiger sur toutes contestations (487); verser à la caisse des dépôts et consignations les deniers provenant des ventes et des recouvrements (489); faire tous actes pour la conservation des droits du failli contre ses débiteurs (490, 548); requérir inscription sur ses immeubles et ceux de ses débiteurs (*ib.*); publier l'invitation aux créanciers de produire leurs titres (492, 522); vérifier les créances (493, 523); les admettre au passif (497); faire à l'assemblée délibérant sur le concordat un rapport sur l'état de la faillite (506); faire inscrire aux hypothèques le jugement d'homologation du concordat (517); rendre leur compte au failli après ce jugement (519); le rendre aux nouveaux syndics, lorsqu'ils n'ont pas été maintenus sur la délibération des créanciers mis en état d'union (529). Les syndics de l'union sont chargés de procéder à la liquidation (532), de poursuivre la vente des biens, de transiger sur les droits du failli (534, 535). Ils peuvent néanmoins recevoir mandat pour continuer l'exploitation de l'actif (532). Ils peuvent être remplacés (536). Ils doivent présenter au juge-commissaire l'état des créanciers privilégiés sur les meubles (551), lui remettre tous les mois un état de situation de la faillite (566), faire tous les actes nécessaires pour l'aliénation des créances non recouvrées (570), poursuivre la vente des immeubles (572). Ils peuvent admettre les demandes en revendication (579), poursuivre les cas de banqueroute (584). Une délibération prise à la majorité individuelle des créanciers présents est nécessaire en ce dernier cas (589). Un syndic devient passible de peines correctionnelles s'il se rend coupable de malversation dans sa gestion (596, 597).

« Le juge de paix fait l'apposition des scellés prescrite par le jugement déclaratif de la faillite (457). Il les appose d'office dans le cas de disparition du débiteur ou de détournement de son actif (*ib.*). Il doit, dans tous les cas, en donner avis au président du tribunal de commerce (*ib.*). Il est chargé d'extraire des scellés, sur ordonnance du juge-commissaire, les effets désignés en cet acte; d'assister à l'inventaire, et d'en signer le procès-verbal (469, 480); d'extraire pareillement les livres de commerce, les effets de portefeuille à courte échéance (471); de lever les scellés (480).

« Le juge-commissaire est institué pour surveiller les opérations et la gestion de la faillite, et faire au tribunal de commerce le rapport des contestations qu'elle peut faire naître (452). Ses ordonnances sont sans recours, si ce n'est dans les cas prévus par la loi (453). Il peut toujours être remplacé (454). Il convoque immédiatement les créanciers présents, et dresse procès-verbal de leurs dires et observations (462). Il statue sur les réclamations élevées contre les opérations des syndics (466). Il propose leur révocation (467). Il peut proposer la mise en liberté du failli avec sauf-conduit (472); l'entendre, ainsi que ses commis et toute autre personne (477). Il doit transmettre au procureur du roi, avec ses observations, le mémoire qui lui a été remis par les syndics sur l'état de la faillite (482), déterminer le mode à suivre pour la vente des effets et marchandises (486); autoriser les transactions sur contestations (487); arbitrer les frais (489); déterminer le mode de répartition entre les créanciers (*ib.* et 524); vérifier les créances des syndics (493); assister à la vérification des autres créances; en dresser procès-verbal (493, 494). Il peut ordonner la représentation des livres du créancier (496). Il vise la déclaration d'admission des créances, et reçoit l'affirmation des créanciers (497); préside l'assemblée tenue pour la formation du concordat (505); dresse procès-verbal de ce qui y a été dit et décidé (506); fait au tribunal de commerce un rapport sur les caractères de la faillite et sur l'admissibilité au concordat (514); dresse procès-verbal du compte rendu par les syndics

au failli, après le concordat homologué (519). En cas d'union, il consulte les créanciers sur la gestion des syndics et leur maintien (529). Il les convoque dans la suite pour entendre le compte de la gestion de ceux-ci (536, 537); présente au tribunal leur délibération relative à l'excusabilité du failli, et un rapport sur les caractères et les circonstances de la faillite (538); autorise, s'il y a lieu, le payement préalable des créanciers privilégiés (551); une répartition entre les autres créanciers en fixe la quotité, et veille à ce qu'ils en soient avertis (566), détermine la part à réserver pour les créanciers domiciliés hors du territoire continental (567).

« Le tribunal de commerce déclare la faillite (440); détermine l'époque de la cessation des payements (441); nomme le juge-commissaire (451); ordonne l'apposition des scellés sur l'actif du failli, l'incarcération ou la garde de sa personne (455); nomme les syndics provisoires (462); nomme les syndics définitifs sur l'avis des créanciers et le rapport du juge-commissaire (*ib.*); les remplace (464); les révoque (467); accorde au failli un sauf-conduit avec ou sans caution (472); homologue les transactions (487); prononce sur les créances contestées lors de la vérification (498); décide, en ce cas, s'il sera sursis ou passé outre à la convocation de l'assemblée pour le concordat (499); prononce sur l'opposition au concordat (512); statue sur l'homologation de cet acte (513, 515); sur les contestations nées à l'occasion du compte des syndics (519); sur la demande en résolution du concordat (520); prescrit des mesures conservatoires en cas d'annulation ou de résolution de cet acte (521); nomme un juge-commissaire et des syndics (522); prononce, en cas d'insuffisance de l'actif, la clôture des opérations de la faillite (527); prononce si le failli est ou non excusable (538); autorise la vente des droits et actions du failli dont le recouvrement n'a pas été opéré (570); statue sur la demande en nullité de conventions entre le failli et ses créanciers (599); recueille tous renseignements sur la vérité des faits exposés dans une demande en réhabilitation (606, 607); donne son avis par l'organe du président (609); fait lire publiquement et transcrire sur ses registres l'admission de la demande en réhabilitation (611). Ses jugements sont susceptibles d'opposition, d'appel ou de recours en cassation, sauf les exceptions prévues par la loi (580, 581, 582, 583).

« Le greffier du tribunal de commerce reçoit la déclaration de la cessation des payements du failli (438). Il doit rendre publics les jugements qui ont déclaré la faillite et déterminé l'époque de la cessation des payements (442), adresser au juge de paix avis de la disposition du jugement qui a ordonné l'apposition des scellés (457), adresser au procureur du roi extrait de ce jugement mentionnant les principales indications et dispositions qu'il contient (459), recevoir les titres des créanciers, en tenir état et en donner récépissé (491), inviter par annonces et lettres ceux qui ne les ont pas remis d'abord à se présenter dans le délai de vingt jours (492), les convoquer de la sorte, à fin de vérification de leurs créances (493), à l'effet de délibérer sur la formation du concordat (504), renouveler ces actes en cas d'annulation du concordat (522).

« Le tribunal civil homologue les transactions relatives à des droits immobiliers du failli (487); prononce sur les contestations de créances qui sont de sa compétence (500); connaît de la poursuite en expropriation des immeubles (573). La cour royale statue sur les demandes en réhabilitation (605, 610).

« Le tribunal correctionnel prononce sur les cas de banqueroute simple (584). Il peut, de même que la cour d'assises, prononcer sur la réintégration de biens frauduleusement soustraits, et sur les dommages et intérêts (595). Toutes autres actions civiles doivent rester séparées des poursuites exercées devant eux (601). Tous arrêts et jugements de condamnation doivent être affichés et publiés (600).

« Le ministère public fait exécuter les dispositions qui ont ordonné le dépôt du failli dans une maison d'arrêt ou la garde de sa personne (460). Il peut assister à l'inventaire, et requérir communication de tous actes, titres et papiers (483, 602); poursuivre les cas de banqueroute (584). Les pièces, titres et papiers à lui délivrés par les syndics, sont, pendant le cours de l'instruction d'une poursuite en banqueroute, tenus en état de communication par la voie du greffe (603). Ils leur sont remis après arrêt ou jugement (*ib.*). Le procureur général recueille tous renseignements qu'il est possible de se procurer sur la vérité des faits exposés dans une demande en réhabilitation (606). Le procureur du roi fait afficher et pu-

blier un extrait de cette demande (607). Il transmet au procureur général les renseignements recueillis, et donne son avis (609). Celui-ci fait rendre arrêt portant admission ou rejet de la demande en réhabilitation (610).

« Le trésor public doit faire l'avance des premiers frais, quand les deniers de la faillite ne peuvent suffire immédiatement (461). Il supporte, sans recours contre la masse, les frais de poursuite en banqueroute intentée par le ministère public (587, 592), et son recours contre le failli ne peut être exercé qu'après l'expiration des termes accordés par le concordat (587). Les frais de poursuite intentée par les syndics ou des créanciers sont supportés par les poursuivants, s'il y a acquittement. (588, 590, 592).

« La nouvelle loi a tempéré la rigueur d'une disposition du Code de commerce au sujet de l'époux qui, séparé de biens ou marié sous le régime dotal, a, depuis son mariage, ouvert un commerce, sans déposer au greffe un extrait de son contrat de mariage : il devait, en cas de faillite, être puni comme banqueroutier frauduleux (69). Il ne peut plus, dans le même cas, être condamné que comme banqueroutier simple. »

Voici maintenant la concordance entre les articles des deux rédactions du livre III.

Nouv.	*Anc.*
437	437
438	440
439	470, 371
440	441
441	441
442	457
443	442
444	448
445	»
446	443 à 446.
447	447
448	»
449	»
450	»
451	454
452	458
453	»
454	»
455	449, 455.
456	»
457	450
458	451
459	»
460	»
461	»
462	476 à 478.
463	»
464	»
465	»
466	495
467	460
468	462
469	529
470	464
471	463
472	466
473	467
474	»
475	468
476	470
477	474
478	475
479	486
480	486
481	»
482	488
483	489
484	491
485	492
486	492
487	»
488	493
489	496 à 498.
490	499, 500.
491	502
492	502
493	503
494	504
495	505
496	505
497	506, 507.
498	508, 509.
499	»
500	»
501	»
502	»
503	513
504	514
505	515, 516.
506	517, 518.
507	519
508	520
509	522
510	521
511	»
512	523
513	524
514	525
515	526
516	524
517	524
518	»
519	525
520	»
521	»
522	»
523	»
524	»
525	»
526	»
527	»
528	»
529	527
530	530
531	»
532	528
533	»
534	528
535	»
536	»
537	562
538	531
539	»
540	»
541	»
542	534
543	»
544	538
545	»
546	535
547	536
548	»
549	»
550	»
551	533
552	539
553	540
554	541
555	542
556	543
557	544, 545.
558	546
559	547
560	554
561	548
562	550
563	551
564	552
565	558
566	559
567	»
568	»
569	561
570	563
571	494
572	532, 564.
573	565
574	583
575	581
576	576 à 580.
577	»
578	»
579	585
580	457
581	457
582	»
583	»
584	588
585	586
586	587
587	»
588	589
589	»
590	590
591	593, 594.
592	»
593	597
594	»
595	598
596	»
597	»
598	»
599	»
600	599
601	600
602	601
603	602, 603.
604	604
605	605
606	606
607	607
608	608
609	609
610	610
611	611
612	612
613	614
614	»

TABLE

SERVANT A INDIQUER A QUELS NUMÉROS DE CET OUVRAGE EST CITÉ CHAQUE ARTICLE DU CODE DE COMMERCE, ET A FAIRE CONNAITRE LES LOIS ANCIENNES DONT CE CODE A ADOPTÉ LES DISPOSITIONS.

Le plan de notre travail ne nous permettait pas de suivre l'ordre des articles du Code de commerce ; c'est en cela qu'un traité méthodique diffère d'un commentaire.

Mais il nous a paru possible de réunir les avantages de ces deux genres d'ouvrages, en offrant la série des articles du Code, avec l'indication des numéros où nous les avons cités.

L'édit du mois de mars 1673, ordinairement connu sous le nom d'*ordonnance pour le commerce*, et l'ordonnance du mois d'août 1681, sont les principales sources de la législation commerciale qui régit actuellement la France. Nous avons pensé que l'indication des articles de ces lois serait aussi d'une grande utilité. Nous les avons placés dans cette table, immédiatement après les articles du Code auquel ils correspondent.

A l'aide de ce rapprochement, on peut recourir aux commentaires de *Bornier*, de *Boutaric*, de *Jousse* et de *Sallé*, sur l'édit de 1673 ; à ceux de *Valin* et des autres annotateurs sur l'ordonnance de 1681, et même aux traités de *Pothier*, d'*Emérigon* et autres jurisconsultes, sur divers contrats commerciaux, pour trouver, dans ces ouvrages, l'explication d'un grand nombre d'articles des lois anciennes, insérés presque littéralement dans le Code de commerce.

Les articles du Code de Commerce forment la première colonne, et sont suivis des articles des lois anciennes qu'ils ont adoptés ; les tomes de notre ouvrage sont indiqués par des chiffres romains ; les pages, par des chiffres arabes.

art. 2 et 6. . . . 294, 976, 1006, 1009, 1042, 1047.
43. Idem, ibid. art. 3. 992, 1006, 1030, 1033, 1071.
44. Idem, ibid. ibid. 1006.
45 . . . . 1040, 1042.
46. Édit de 1673, art. 4, tit. III et IV. . . . 978, 1006, 1061, 1071, 1088, 1090.
47 . . . . 896, 1003, 1044.
48 . . . . 896, 1045, 1048.
49 . . . . 1045.
50 . . . . 1045.
51. Édit de 1673, tit. IV, art. 9. . . . . . . 1001, 1074, 1335, 1352, 1370, 1386, 1409 1411.
52 . . . . 1001, 1391.
53. Édit de 1673, tit. IV, art. 9 et 10. . . . 1412.
54 . . . . 1414.
55. Édit de 1673, tit. IV, art. 9 et 10. . . . 1411, 1412.
56. Idem, ibid. art. 12. 1413.
57. Idem, ibid. 1413.
58. Idem, ibid. 1413.
59. Idem, ibid. 1413.
60. Idem, ibid. art. 11 . . . . . 1416.
61. Idem, ibid. art. 13 . . . . . 1416, 1417.
62. Idem, ibid. art. 14 . . . . . 1001.
63 . . . . 1001, 1059, 1418.
64 . . . . 1034, 1090.
66. Édit de 1673, tit. VIII, art. 2. . . . . . 93.
66. Idem, ibid. 93.
67. Idem, ibid. art. 1. . . . . . . 91, 1037.
68 . . . . 93.
69. Édit de 1673, tit. VIII, art. 1. . . . . . . 94.
70. (Non cité, étant transitoire.)
71 . . . . 120.
72 . . . . 120.
73 . . . . 120, 124.
74 . . . . 121.
75 . . . . 121, 122, 438.
76 . . . . 129, 131, 270, 315, 316.
77 . . . . 130, 134.
78 . . . . 130.
79 . . . . 132, 793.
80. Ordonnance de 1681, livre I, tit. VII. . . 133, 1373.
81 . . . . 122, 133, 262.
82 . . . . 134.
83. Édit de 1673, tit. II, art. 3. . . . . . . 121, 1313.
84. Idem, tit. III, art. 2 et 4. . . . 121, 123.
85. Idem, tit. II, art. 1 et 2. . . . 74, 122, 128, 129, 1093.
86. Idem, ibid. art. 1 et 2. . . . 74.
87. Idem, ibid. 74, 128.
88. Idem, ibid. 74, 122.
89 . . . . 128, 1093, 1309.
90 . . . . 315.
91 . . . . 40, 563.
92 . . . . 40.
93 . . . . 490, 518, 963.
94 . . . . 571.
95 . . . . 487, 490.
96 . . . . 98.
97 . . . . 544.
98 . . . . 376.
99 . . . . 376.
100. . . . . 279, 297, 373, 1354, 1355.
101. . . . . 338.
102. . . . . 98, 338, 340, 375, 1337.
103. . . . . 343.
104. . . . . 343.
105. . . . . 347.
106. . . . . 282, 284, 495, 341, 337, 349, 1261, 1355.
107. . . . . 353.
108. . . . . 346, 347.
109. . . . . 126, 241, 245, 247, 248, 262, 270, 339, 1375.
110. Édit de 1673, tit. V, art. 1. . . . . . . 320, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 344, 342, 463.
111. . . . . 59. 163, 337, 340.
112. . . . . 333, 457, 458, 479.
113. . . . . 63, 66, 316, 367, 413.
114. . . . . 316, 413.
115. . . . . 380, 1214.
116. . . . . 392, 393.
117. . . . . 338. 393, 435.
118. . . . . 329, 375, 376, 382, 413, 443.
119. Édit de 1673, tit. V, art. 4. . . . . . . 381.
120. . . . . 78, 229, 382, 400, 481.
121. . . . . 376, 378, 393, 415.
122. Édit de 1673, tit. V, art. 2. . . . . . . 365, 368.
123. . . . . 357, 360, 369, 393.
124. Édit de 1673, tit. V, art. 2. . . . . . . 370, 374, 387.
125. . . . . 361.
126. . . . . 384, 385.
127. . . . . 386.
128. . . . . 387.
129. . . . . 183, 336.
130. . . . . 336, 339.
131. . . . . 336.
132. Édit de 1673, tit. V, art. 5. . . . . . . 183, 336, 363.
133. . . . . 183.
134. . . . . 183.
135. . . . . 183, 401.
136. Édit de 1673, tit. V, art 24. 24
137. Idem, ib. art. 23 et 25. . . . . . 345.
138. Idem, ib. art 23 et 25. . . . . . 333, 395, 463, 1178, 1274, 1285.
139. Idem, ib. art. 26. 246, 333.
140. Idem, ib. art. 33. 224, 347, 400, 413.
141. Idem, ib. art. 33. 57, 394.
142. Idem, ib. art. 33. 394, 395, 397.
143. . . . . 204.

tit. VIII, art. 18. . . 736.
427. Idem, ib. art. 19, 20. 744.
428. Idem, ibid. art. 21. 750.
429. Idem, ibid. art. 23. 750.
430. Idem, liv. i, tit. XII, art. 1. . . . . . 619.
431. . . . . 863.
432. Ord. de 1681, liv. iii, tit. VI, art. 48. . . 863, 864, 871, 917, 965.
433. Idem, liv. i, tit. XII, art. 2, 3, 4 et 9. . . 603, 673, 720, 730, 965.
434. Idem, ibid. art. 10. 240, 673, 720, 848, 917.
435. Idem, ib. art. 5, 7, et 8 . . . . . . 240, 654, 730, 750, 845, 863.
436. Idem, ibid. art. 6. 240, 654, 730, 750, 845, 863.
437. . . . . 218, 1037, 1091, 1093, 1100, 1108, 1298.
438. . . . . 1060, 1094, 1096, 1098, 1103.
439. Édit de 1673. tit. XI, art. 2. . . . . . 1096, 1149, 1154, 1155, 1156, 1249.
440. . . . . 1060, 1094, 1103, 1109.
441. Édit de 1673, tit. XI, art. 1. . . . . . 1104, 1105.
442. . . . . 1109, 1112.
443. . . . . 240, 346, 392, 1060, 1099, 1131, 1133, 1159, 1174, 1175, 1176, 1178, 1269.
444. . . . . 339, 1066, 1131, 1138, 1287.
445. . . . . 1113, 1116, 1261.
446. Idem, ibid. art. 4. 201, 975, 1131, 1139, 1227, 1229, 1230.
447. Idem, ibid. ibid. . 190, 1229, 1231.
448. . . . . 185, 1129.
449. . . . . 1103, 1146.
450. . . . . 1103, 1146, 1173.
451. . . . . 1142.
452. . . . . 1060, 1142, 1176, 1186, 1378.
453. . . . . 1143.
454. . . . . 1142.
455. . . . - . . . 1143, 1269.
456. . . . . 1143, 1252, 1269.
457. . . . . 1103, 1146.
458. . . . . 1060, 1103, 1146, 1147, 1349.
459. . . . . 1143, 1265.
460. . . . . 1143.
461. . . . . 1168, 1192.
462. . . . . 1144, 1149, 1150, 1151, 1254.
463. . . . . 1144, 1151.
464. . . . . 1150.
465. . . . . 337, 1160.
466. . . . . 1143, 1166.
467. . . . . 1166.
468. . . . . 1146.
469. . . . . 1147.
470. . . . . 1169.
471. Édit de 1673, tit. XI, art. 3. . . . . . 1163, 1172.
472. . . . . 1153.
473. . . . . 1117, 1153.
474. . . . . 1117, 1154, 1194.
475. . . . . 1162.
476. . . . . 1149, 1154, 1155.
477. . . . . 1157, 1158.
478. Édit de 1673, tit. XI, art. 3. . . . . . 1157.
479. . . . . 1152.
480. . . . . 1152.
481. . . . . 1152, 1193.
482. . . . . 1164, 1299.
483. . . . . 1299.
484. . . . . 1152.
485. . . . . 1312.
486. . . . . 616, 1169, 1170, 1171, 1269.
487. . . . . 1181.
488. . . . . 1163.
489. Édit de 1673, tit. XI, art. 9. . . . . . 1172, 1173. 1258, 1260, 1261, 1263, 1264.
490. . . . . 1168, 1248.
491. . . . . 1183.
492. . . . . 1183, 1234. 1237.
493. . . . . 1183.
494. . . . . 1183, 1186.
495. . . . . 1186.
496. . . . . 1186.
497. . . . . 1186.
498. . . . . 1186, 1187.
499. . . . . 1188.
500. . . . . 1186, 1188.
501. . . . . 1188.
502. . . . . 1234.
503. . . . . 1173, 1237, 1249, 1268.
504. . . . . 1234.
505. . . . . 1234.
506. . . . . 1234, 1235.
507. Édit de 1673, tit. XI, art. 5 et 6. . . . 1232, 1234, 1235, 1237, 1239, 1322.
508. Idem, ibid. art. 8. . 1234, 1235, 1236, 1239. 1237.
509. . . . . 1233, 1241, 1250, 1251, 1309.
510. . . . . 1233.
511. . . . . 1237, 1239, 1240, 1241, 1242, 1243.
512. . . . . 1239, 1243.
513. Édit de 1673, tit. XI, art. 7. . . . . . 1237.
514. . . . . 1241, 1244.
515. . . . . 1239, 1243, 1247, 1248,
516. . . . . 1249, 1300.
517. . . . . 1248.
518. . . . . 1250, 1251.
519. . . . . 1233, 1246, 1268.
520. . . . . 1250, 1251.
521. . . . . 1250.
522. . . . . 1233, 1250, 1251.
523. . . . . 1251.
524. . . . . 1254.
525. . . . . 1268.
526. . . . . 1268.
527. . . . . 1269.
528. . . . . 1269.
529. . . . . 1233, 1250, 1251, 1252, 1253, 1254, 1268, 1269.
530. . . . . 1233, 1262.
531. . . . . 1247.
532. . . . . 1233.
533. . . . . 1237.
534. . . . . 1171, 1236.
535. . . . . 1237.
536. . . . . 1237.
537. . . . . 1267, 1269.
538. . . . . 1267.

FIN DE LA TABLE DES ARTICLES DU CODE DE COMMERCE.

TABLE

ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS CET OUVRAGE.

(Les chiffres renvoient aux numéros.)

B.

D.

E.

F.

G.

H.

I.

J.

O.

P.

Q.

R.

T.

TABLE

DES

TITRES, CHAPITRES, SECTIONS ET PARAGRAPHES CONTENUS DANS CE VOLUME.

Pages.

SIXIÈME PARTIE.

SEPTIÈME PARTIE.

FIN DE LA TABLE DES TITRES ET CHAPITRES DU TOME III.




...citas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
...ltas Juris Civilis




a39003 008183401b
DATE DUE
CAT. NO. 1137

